Der strafrechtliche Notstand nach Grund und Ausdehnung mit Berücksichtigung der modernen Entwürfe.

Inaugural-Dissertation

mit Genehmigung der

hohen juristischen Fakultät der Königlichen Universität Breslau

zur Erlangung der

juristischen Doktorwürde

veröffentlicht von

Josef Nitsche,

Referendar in Kupp.

BRESLAU.

Schlesische Volkszeitungs-Buchdruckerei

1901.

Inhaltsangabe.

§ 1. Der Begriff des Notstandes im allgemeinen.

§ 2. Die geschichtliche Entwickelung der Lehre vom Notstande.

§ 3. Der Grund der Straflosigkeit der Notstandshandlung.

§ 4. Die Ausdehnung des Notstandes.

§ 5. Der Notstand im deutschen bürgerlichen Gesetzbuche.

§ 6. Das Verhältnis der §§ 228 und 904 B.-G.-B. zum § 54 R.-St.-G.-B.

§ 7. Der Notstand in der modernen Gesetzgebung.

I. Das Italienische Strafgesetzbuch vom 30. Juni 1889.

II. Der Russische Entwurf von 1882.

III. Das Bulgarische Strafgesetz vom 2. Februar 1896.

IV. Entwurf eines allgemeinen bürgerlichen Strafgesetzbuchs für das Königreich Norwegen.

V. Die Entwürfe zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch.

A. Der Art. 18 des ersten Entwurfes von 1894.

B. Der Art. 16 im zweiten Entwurfe von 1894.

C. Der Art. 20 des Kommissionalentwurfes von 1896.

VI. Vorentwurf zu einem Strafgesetzbuch für das Kaiserl. Japanische Reich von 1899.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546309_0001

Litteratur.

Beling: Grundzüge des Strafrechts, 1899.

Berner: Lehrbuch des Strafrechts, 16. Aufl.

Binding: Handbuch Bd. I. (= HB.).

= Grundriss des gemeinen deutschen Strafrechts, allgemeiner Teil, 5. Aufl.

Van Calker: Vom Grenzgebiet zwischen Notwehr und Notstand, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. XII.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 6. Aufl. I. Bd.

Fischer-Haenle: Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896, 3. Aufl.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1897.

Geyer: Die Lehre von der Notwehr, 1857.

= Grundriss 1884/85.

Gillischewski: Ueber Notwehr und Notrecht, Inaugural-Dissertation, 1893.

Goeb: Bemerkungen zur Lehre vom Notstand, Inaugural-Dissertation, 1878.

Gretener: Der Russische Entwurf von 1882.

Haenle: Einfluss des bürgerlichen Gesetzbuchs auf die strafrechtliche Behandlung des Notstandes, sowie philosophische Fragen des Notstandsrechtes, Inaugural-Dissertation, 1899.

Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht, I. Bd., 1881.

Janka: Der strafrechtliche Notstand, 1878.

Kuhlenbeck: Rechtsprechung I, 1895.

von Lilienthal: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, XV. Bd. S. 294 ff.

von Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 9. Aufl.
Merkel: Die Kollision rechtmässiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmässigen Handlungen, 1895.
H. von Meyer: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 5. Aufl.
Müller: Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch nach den Beschlüssen der Expertenkommission, 1896.
Okada: Vorentwurf zu einem Strafgesetzbuch für das Kaiserlich Japanische Reich, 1899.
Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 3. Aufl.
Oppenhoff: Strafgesetzbuch, 11. Ausg.
R. St. G. B. = Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871.
Rotering: Die eigene Gefahr als Schuldausschliessungsgrund, in Goltdammers Archiv für Strafrecht, XXXI. Bd. S. 246—265.
Rubo: Kommentar über das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1879.
Stammler: Darstellung der strafrechtlichen Bedeutung des Notstandes, 1878.
Simonson: Der Mignonettefall, in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. V, S. 3.
Stooss: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Vorentwurf mit Motiven, 1894.
Teichmann: Italienisches Strafgesetzbuch vom 30. Juni 1889.
" Bulgarisches Strafgesetzbuch vom 2. Febr. 1896.
Verhandlungen der Expertenkommission über den Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch, 1893 und 1895.

Einleitung.

Zu den bestrittensten Gebieten in der Wissenschaft und Gesetzgebung des Strafrechts gehört die Lehre vom Notstande. Schwierigkeiten ergeben sich hier einerseits hinsichtlich der Ausdehnung desselben, anderseits bezüglich des Grundes der Straflosigkeit der Notstandsverletzungen. Die Beantwortung dieser Fragen soll den Hauptteil der folgenden Abhandlung bilden. Die Darstellung einer kurzen geschichtlichen Entwickelung des Notstandes in Form einer Skizze war zum besseren Verständnis der Notstandslehre nicht zu umgehen, dürfte aber in diesem Umfange auch vollständig genügen. Die modernen Entwürfe sind nach Möglichkeit unabhängig von einander kritisiert worden. Aus diesem Grunde rechtfertigen sich auch einzelne Wiederholungen von bereits erwähnten Gesichtspunkten,

An dieser Stelle gestatte ich mir auch, Herr Professor Dr. Gretener für die Zusendung und Namhaftmachung von wertvollem Material sowie für die mir erteilten Ratschläge meinen herzlichsten Dank auszusprechen.

§ 1. Der Begriff des Notstandes im allgemeinen.

Man pflegt den Notstand gewöhnlich als die Kollision zweier Rechtsgüter zu bezeichnen, von denen das eine sich nur auf Kosten des anderen erhalten kann. Diese Definition umfasst nur die am häufigsten vorkommenden Fälle. Es wird aber auch dann ein Notstand als vorliegend anzunehmen sein, wenn die Rettung eines Rechtsgutes nur möglich ist durch Verletzung einer Rechtspflicht und umgekehrt, sowie auch wenn die Beobachtung einer Rechtspflicht die Verletzung einer andern Rechtspflicht notwendig macht. Wir werden daher mit Binding[1]) den Notstand definieren als „die Lage eines Menschen, worin er nur durch eine verbotene Handlung ein gefährdetes Rechtsgut erretten oder die Erfüllung einer Rechtspflicht ermöglichen kann." In der Wissenschaft[2]) ist öfters die Ansicht vertreten worden, dass die Notwehr einen Unterbegriff des Notstandes bildet. Der Unterschied zwischen diesen beiden Begriffen wird im allgemeinen darin gefunden, dass im Notstande das Recht dem Rechte, bei der Notwehr dagegen das Recht dem Unrechte gegenübertritt.[3]) Notwehr und Notstand sind also zwei ganz verschieden geartete Kollisionsfälle, welche in keinerlei Beziehungen zu einander stehen und somit stets eine getrennte Behandlung erfordern. Dafür spricht auch noch der Umstand, dass die im Notstande verübte Rechtsverletzung das einzige Mittel ist, um die Gefahr abzuwenden, während bei der Notwehr der Angegriffene zur Verteidigung und Verletzung des Gegners auch dann befugt ist, wenn er dem Angriffe auf andere Weise, z. B. durch die Flucht entgehen kann[4]).

An dieser Stelle wird auch die sehr bestrittene Frage zu erörtern sein, ob man dem Angriffe eines Strafunmündigen

[1]) H. B. I. 759.
[2]) cf. Titze S. 16.
[3]) cf. Oppenhoff § 54 Nr. 1, Frank § 54 II.
[4]) A. M. Beling S. 28.

oder Geisteskranken gegenüber sich in Notwehr oder im Notstande befindet. Die Beantwortung dieser Frage wird davon abhängen, ob der Angriff solcher Personen als ein „rechtswidriger“ im Sinne des § 53 R.-St.-G.-B. angesehen werden kann. Diejenigen Schriftsteller, welche Notwehr als vorliegend annehmen, begründen ihre Ansicht zumeist damit, dass bei dem Angriffe eines Unzurechnungsfähigen zwar die subjektive Rechtswidrigkeit ausgeschlossen sei, nicht aber die objektive[1]). Richtiger Ansicht nach ist ein Angriff stets dann als ein „rechtswidriger“ im Sinne des § 53 R.-St.-G.-B. zu bezeichnen, wenn der Angreifende das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit besitzt, wenn also sowohl eine objektive als auch eine subjektive Rechtswidrigkeit vorliegt. Die Verteidigung gegen einen unzurechnungsfähigen Menschen fällt also nicht unter den Begriff der Notwehr[2]) sondern unter denjenigen des Notstandes, falls die sonstigen Erfordernisse desselben vorliegen. Aus dem Gesagten geht hervor, dass auch die Verteidignng gegen den Angriff eines Tieres keine Notwehr darstellt. Denn wir würden dann auch, da das Tier rechtlich eine Sache ist, die Abwendung der von einer Sache drohenden Gefahr als Notwehr bezeichnen müssen. Zu diesem Resultate ist auch thatsächlich Tobler[3]) gelangt, indem er Notwehr als vorliegend annimmt, falls „jemand zweks Abwendung der Gefahr eine ihn gefährdende Maschine zerstört oder, um das gefährdende Feuer zu ersticken, das brennende Nachbarhaus einreisst.“

Bei der Feststellung des Begriffes des Notstandes muss ferner die Frage in Erwägung gezogen werden, ob die sogenannten Aberrationsfälle durch denselben gedeckt sind. Eine aberratio liegt dann vor, wenn der in Notwehr Befindliche durch seine Verteidigungshandlung einen unbeteiligten Dritten verletzt. In der Litteratur nimmt man hier vielfach Notwehr als vorliegend an. Zu dieser Ansicht haben vermutlich die Worte des § 53 Abs. 1 R.-St.-G.-B.: „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung durch Notwehr geboten war“, den Anlass gegeben, indem man

[1]) cf. von Liszt S. 138.

[2]) So Beling S. 28.

[3]) S. 64.

annahm, dass jede Handlung, welche in der Notwehr erforderlich war, straflos sei. Dieser Auffassung widerspricht aber der Wortlaut des § 53 Abs. 2 R.-St.-G.-B., wo die Notwehr definiert wird als „diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden.“ Die Notwehr kann sich somit immer nur gegen den Angreifer wenden. Nach Binding[1]) gehört die Aberratio weder zur Notwehr noch zum Notstande, sondern ist, wenn zur Schuld zurechenbar, Delikt. Tobler[2]) hält hier die Annahme eines Notstandes auf seiten des Thäters deswegen für ausgeschlossen, weil es rücksichtlich des Verhältnisses zwischen dem rechtswidrig Angegriffenen und dem verletzten Dritten an der für den Begriff des Notstandes charakteristischen Rechtsgüterkollision fehle. Stammler[3]) entscheidet den Fall dahin, dass man dem Angreifer gegenüber sich immer in Notwehr befinde; aber gerade durch den Angriff könne man, was das Verhältnis zu einem Dritten anbelange, in den Fall des Notstandes kommen. Ebenso gehört nach Janka[4]) die Verletzung Dritter nicht in das Gebiet der Notwehr, sondern in dasjenige des Notstandes. Eingehender hat sich in neuerer Zeit mit dieser Frage van Calker[5]) beschäftigt und u. E. die allein richtige Entscheidung getroffen, indem er zu dem Resultate gelangt, dass die Verletzung eines Dritten in Notwehr als Fall der Notwehr zu betrachten sei, „wenn die Handlung, durch welche sie herbeigeführt wurde, sich gegen den Angreifer richtete, also Verteidigungshandlung war“. Wesentlich sei, „dass die Handlung gegen den Angreifer gerichtet war, nicht aber, dass sie den Angreifer verletzte“. Richtete sie sich nicht gegen den Angreifer, so liege ein Fall des Notstandes vor. Es wird also Notwehr in folgenden von van Calker angeführten Beispielen anzunehmen sein.

1. A. wird von B. angegriffen und verteidigt sich gegen B., indem er auf B. sei Gewehr abdrükt. Er sieht nun, dass C. unmittelbar hinter B. steht und weiss,

[1]) S. 750.
[2]) S. 114.
[3]) S. 4.
[4]) S. 31 ff.
[5]) Z. XII 477 ff.

dass bei der grossen Durchschlagskraft des Geschosses sicher auch C. durch den Schuss verletzt wird. B. und C. werden getötet.

2. A. wird von B. angegriffen und verteidigt sich gegen B., indem er, um den Angriff abzuwenden, auf B. sein Gewehr abdrückt. Das Geschoss trifft den in der Nähe stehenden von A nicht bemerkten C.

Dagegen stellt das folgende Beispiel einen echten Notstandsfall dar:

3. A. wird von B. angegriffen. Um sich aus der durch den Angriff herbeigeführten Gefahr zu retten, sucht A. die Treppe hinunter zu entfliehen. Den ihm im Wege stehenden C. schleudert er, um seine Flucht zu ermöglichen, die Treppe hinunter. C. trägt eine tötliche Verletzung davon.

§ 2.

Die geschichtliche Entwickelung der Lehre vom Notstande.

1. Das römische Recht.

Mit Recht pflegt man das römische Strafrecht als das Stiefkind der römischen Jurisprudenz zu bezeichnen. Denn dasselbe besteht zumeist nur aus gelegentlichen Gesetzen, welche einem momentanen Bedürfnisse genügen sollten. Die Aufstellung von allgemeinen strafrechtlichen Prinzipien ist fast nirgends ersichtlich. Auch auf dem Gebiete des Notstandes findet sich ein allgemeiner scharf ausgeprägter Rechtsgrundsatz nicht. Wir treffen vielmehr in den Quellen nur einzelne konkrete Fälle, die zudem noch grössere Bedeutung für das Civilrecht als für das Strafrecht haben. So ist im römischen Recht derjenige von Privatstrafe frei, welcher in Feuersgefahr, um das eigene Haus zu retten, dasjenige des Nachbars niederreisst.[1]) Ebenso ist die Besatzung eines Schiffes, welches sich in fremde Ankertaue verwickelt hat, von aller Ersatzverbindlichkeit freizusprechen, wenn sie die fremden Taue durchhauen hat, um ihr Schiff wieder flott zu machen.[2]) Ferner ist bestimmt, dass gegen denjenigen keine Klage zustehen soll, welcher in Schiffsgefahr fremde

[1]) l. 3 § 7 Dig. de incend. 47, 9.

[2]) l. 9 § 3 Dig. ad leg. Aquil. 9, 2.

Waren über Bord wirft, um die seinigen zu retten.[1]) Diese genannten Fälle, die noch durch eine Reihe anderer vermehrt werden könnten,[2]) zeigen, dass der Notstandsbegriff im römischen Recht eine sehr weite Ausdehnung hatte. Denn nicht nur für den Fall, dass das Leben bedroht ist, sondern insbesondere auch bei Gefährdung des Vermögens ist der Eingriff in fremde Rechtsgüter von Strafe und der Verpflichtung zum Schadenersatz frei.

Als Grund für die Straflosigkeit der im Notstande verübten Rechtsverletzung wird die naturalis ratio[3]) angegeben, wodurch aber keineswegs die Frage beantwortet ist, ob die Notstandshandlung als Ausfluss eines Rechts, als ein sog. Notrecht, oder als eine nur von Strafe verschonte Handlung angesehen wurde.

2. Das kanonische Recht.

Die Bussordnungen der abendländischen Kirche erkennen den Notstand im grossen Umfange an. Sie sind an dieser Stelle deshalb zu erwähnen, weil man unbedingt annehmen muss, dass die von der Kirche entschuldigten Notstandshandlungen auch von seiten des Staates von Strafe verschont blieben, da zu jener Zeit die kirchliche Gerichtsbarkeit im hohen Maasse von den christlichen Staaten anerkannt wurde. Wie sehr die Kirche auf den Notstand Rücksicht nahm, geht daraus hervor, dass sie die in demselben verübte Tötung nicht als strafbar ansah, so sehr sie auch sonst das Vergiessen von Menschenblut verabscheute und mit den schwersten Strafen ahndete. So war derjenige, der einen Menschen getötet oder auch nur mittelbar, z. B. als Richter, zu einer Tötung beigetragen hatte, mit dem defectus perfectae lenitatis behaftet, somit unwürdig zum Priesterstande. Wenn dagegen ein Kleriker im Notstande eine Tötung begangen hatte, so trat diese irregularitas ex defectu lenitatis resp. ex delicto nicht ein. Es blieben dann vielmehr dem Kleriker sein ordo und sein beneficium erhalten.[4])

---

[1]) l. 14 pr. Dig. de praescr. verb. 19, 5.

[2]) cf. Janka S. 43 ff. und Stammler S. 7 ff.

[3]) l. 4 pr. ad leg. Aquil. 9, 1.

[4]) cf. Stammler S. 17 ff. und Poenitentiale Civitatense C. L. VII.

Was nun das kanonische Recht selbst anbetrifft, so enthält dasselbe im Gegensatz zum römischen Recht bereits ein allgemeines Prinzip über den Notstand, welches in den beiden Sätzen: Necessitas non habet legem und: quod non est licitum in lege, necessitas facit licitum, zum Ausdruck gelangt. Ganz besonders ist dann noch an einzelnen Stellen hervorgehoben die Straflosigkeit des in Hungersnot begangenen Diebstahls, des sog. Notdiebstahls.[1]) Aus allen Stellen, die das kanonische Recht über den Notstand enthält, geht jedoch hervor, dass nur die zur Rettung des gefährdeten Lebens vorgenommenen Notstandshandlungen straflos bleiben sollen, dass aber in diesem Falle jede Art von Rechtsverletzung, selbst die Vernichtung fremden Lebens straflos bleibt.

3. Das ältere deutsche Recht.

Auch dem älteren deutschen Rechte ist der Notstand bekannt.[2]) So durfte ein Reisender, der vom Hunger geplagt wurde und menschliche Wohnungen nicht erreichen konnte, fremde Esswaren und fremde Früchte eigenmächtig zur Stillung seines Hungers und zur Erfrischung seines ermatteten Pferdes straflos an sich nehmen. Ebenso war es ihm erlaubt, Holz und andere Brennmaterialien zu entwenden, um sich gegen Kälte zu schützen oder die notwendigen Lebensmittel zuzubereiten.[3]) Ausser dem Notdiebstahl ist in den meisten Volksrechten und Rechtsbüchern noch die Bestimmung enthalten, dass derjenige, welcher ein fremdes Tier getötet hatte, das sein Leben oder seinen Leib bedroht hatte, von Strafe verschont bleiben sollte[4].) Allgemeine Grundsätze über die strafausschliessende Wirkung des Notstandes sind in einer Anzahl von Rechtsparömien enthalten, wie: „Not kennt kein Gebot", „Ein Notschlag kein Totschlag", „Not sucht Brot, wo sie es findet."

---

[1]) C 3 X de furt. 5, 18. C 26 Dist. V de consecr.

[2]) A. M. Janka S. 51.

[3]) cf. Stammler S. 21 ff.

[4]) Sachsenspiegel III 48 § 4; Schwabenspiegel c. 278.

4. Die constitutio criminalis Carolina.

Die C. C. C. von 1532 erwähnt in Anlehnung an das kanonische Recht nur den Notdiebstahl an „essenden dingen" und lässt die übrigen zahlreichen Notstandsfälle ganz unberücksichtigt. Aber auch dem Notdiebstahl ist nicht absolute Straflosigkeit zugesichert, die Festsetzung derselben unterliegt vielmehr für jeden konkreten Fall dem richterlichen Ermessen. Der Art. 166 bestimmt nämlich: „Item so jemandt durch recht hungersnott, die er, sein weib oder kinder leiden, etwas von essenden dingen zu stelen geursacht würde, wo dann derselbe diebstal tapfer, gross und kündlich wer, sollen abermals richter und urteyler radts pflegen. Ob aber derselbigen dieb einer unsträfflich erlassen würd, soll im der kleger umb die klag deshalb gethan, nichts schuldig sein"[1]). Wenn auch Art. 166 nur von „essenden dingen" spricht, so wird man doch durch eine extensive Interpretation diesen Begriff auch auf Getränke und überhaupt auf solche Sachen ausdehnen müssen, durch deren Verkauf Lebensmittel beschafft werden konnten.[2])

5. Das gemeine Recht.

Die gemeinrechtliche Doktrin vermochte es nicht, die Notstandslehre weiter fortzubilden. Sie gründete sich zum grössten Teil auf die genannten Bestimmungen der Carolina, welche sie durch Interpretation teils zu erweitern, teils noch mehr einzuengen suchte. In letzterer Hinsicht sind namentlich die sog. sächsischen Juristen Berlich und Karpsow zu nennen[3]). Diese stellten als Regel auf, dass der Notdiebstahl nur frei von der poena ordinaria, nicht aber von einer poena extraordinaria sei. Nur für ganz exorbitante Fälle sollte als Ausnahme von der Regel der Richter befugt sein, die Strafe ganz zu erlassen. Die gemeinrechtliche Lehre stellt also auf dem Gebiete des Notstandes einen gewaltigen Rückschritt dar, nicht nur gegenüber dem römischen und kanonischen Recht, sondern sogar auch gegenüber dem schon

[1]) Eine Spezialbestimmung, die den Notdiebstahl an geweihten Dingen behandelt, findet sich dann noch in Art. 175.

[2]) Cf. Janka S. 67, Feuerbach, Lehrb. S. 451.

[3]) Practice nova p. II, qu. 83 N. 2 und 26; Kress und Böhmer ad Art. 166 C. C. C.

ausserordentlich eingeschränkten Notstandsbegriffe der Carolina. Der Notstand war in der Hauptsache zu einem Strafmilderungsgrunde herabgesunken und hatte seine strafausschliessende Wirkung fast vollständig verloren.

6. Der Einfluss der Philosophie auf die Lehre vom Notstande.

Ein Fortschritt auf dem Gebiete der Notstandslehre ist erst wieder zu verzeichnen, als sich die Philosophie mit derselben eingehend zu beschäftigen begann. So erweiterten Kant und Fichte[1]) den Notstandsbegriff, indem sie ihm nicht nur die Kollision von Leben und Eigentum, sondern auch die Kollision von Leben und Leben unterstellten. Auch die Frage nach dem Grunde der Straflosigkeit der Notstandsverletzung wird von den sog. grossen Philosophen zuerst eingehender behandelt. Während aber Kant, allerdings im Widerspruch mit seiner Strafrechtstheorie, nach welcher die Strafe ein Postulat der Gerechtigkeit ist[2]) die Notstandshandlung für ein factum non inculpabile sed impunibile, also für rechtswidrig aber straflos erklärt, weil hier die Strafdrohung unwirksam und erfolglos sei, weist Fichte die ganze Frage aus dem Rechtsgebiete hinaus. Die im Notstande verübte Handlung sei nicht rechtswidrig, aber auch nicht dem Rechte gemäss, sondern stehe ganz ausser allem Recht. Eine dritte Ansicht vertritt Hegel[3]). Dieser betrachtet nämlich für den Fall, dass das Leben mit dem Eigentum in Kollision kommt, die begangene Eigentumsverletzung als rechtmässig, nimmt also ein Notrecht an. Dieses Notrecht wurde dann von den Anhängern Hegels auch ausgedehnt auf die Kollision von Leben und Leben. Die von Feuerbach aufgestellte Lehre, wonach die durch den Notstand verursachte Zwangslage die Zurechnungsfähigkeit ausschliessen soll, beherrschte eine Zeit lang Gesetzgebung und Litteratur.[4]) Jetzt kann man sie als allgemein aufgegeben betrachten und in das Gebiet der Geschichte verweisen.

[1]) Näheres bei Stammler S. 34 ff. und Janka S. 86 ff.

[2]) cf. Beling S. 4.

[3]) cf. Stammler und Janka c. l.

[4]) cf. Geyer: Kritische Vierteljahresschrift, V. Bd. S. 81 und „Das Recht der Notwehr“ S. 5.

7. Die Gesetzgebung vor dem Reichsstrafgesetzbuch in Bezug auf den Notstand.

In der Gesetzgebung vor dem Reichsstrafgesetzbuch ist die Notstandsfrage in ganz verschiedener Weise behandelt worden. Einzelne Strafgesetzbücher, wie der Code pénal von 1810, das Oesterreichische von 1852, das Preussische von 1851, das Russische von 1866 und das Bairische von 1861 enthalten gar keine Bestimmungen über den Notstand und überlassen es der Wissenschaft und Praxis, inwieweit sie einen solchen anerkennen will. Die durch Drohung verursachte Zwangslage, die jetzt in der Litteratur allgemein als Notstandsfall betrachtet wird, behandeln die genannten Gesetzbücher zusammen mit dem „unwiderstehlichen Zwange“ [1]), indem sie also auch bei der Drohung die freie Willensbestimmung als ausgeschlossen erachten. Wenn man auch eingestehen muss, dass eine vollständig befriedigende gesetzliche Regelung aller Notstandsfälle überaus schwer, wenn nicht gar unmöglich ist, so wird dennoch das gänzliche Fehlen von Notstandsbestimmungen in einem Strafgesetzbuche nicht zu billigen sein. Denn der Umstand, dass es dem freien richterlichen Ermessen überlassen bleibt, in derartigen Fällen Straffreiheit, Strafmilderung oder endlich auch die gesetzliche Strafe eintreten zu lassen, kann nur zu einer grossen Unsicherheit und Willkür in der Rechtsprechung führen.

Die deutschen Partikularstrafgesetzbücher enthalten ausser dem Bairischen von 1861 sämtlich eine Regelung des Notstandes, den sie, wie das R.-St.-G.-B., fast durchweg auf die Gefahr für „Leib und Leben“ beschränken. Auch im übrigen stellen sie im wesentlichen dieselben Voraussetzungen für den Notstand auf, wie das R.-St.-G.-B., sodass wir uns darauf beschränken können, auf einzelne Abweichungen gelegentlich der Behandlung des § 54 R.-St.-G.-B. zu verweisen[2]). Eine sehr verkümmerte Notstandsbestimmung, kaum noch als solche zu erkennen, enthält das Allgemeine

[1]) cf. Art. 60 Code pénal, Art. 100 Russ. St.-G.-B., § 40 Preuss. St.-G.-B. und § 52 R.-St.-G.-B.

[2]) cf. unten § 4.

Preussische Landrecht von 1794[1]). Dieselbe bezieht sich auf den Fall des Notdiebstahls, welcher gesetzlich strafbar bleibt, aber vom Richter höheren Orts zur Begnadigung angezeigt werden soll.

§ 3.

Der Grund der Straflosigkeit der Notstandshandlung.

Die Frage nach dem Grunde der Straflosigkeit der Notstandshandlung hat nicht nur theoretischen Wert, sondern ist mit Rücksicht auf die Konsequenzen, die sich aus ihrer Beantwortung ergeben, auch von hoher praktischer Bedeutung. Wie wir bereits erörtert haben[2]), haben sich mit dieser Frage zuerst eingehend die drei grossen Philosophen, Kant, Fichte und Hegel befasst. Nach ihnen bieten sich drei Möglichkeiten für die Begründung der Straflosigkeit der Notstandshandlung. Dieselbe ist nämlich entweder rechtswidrig aber straflos, oder sie gründet sich auf ein Notrecht, oder sie ist endlich rechtlich irrelevant. Die Ansicht, dass durch den Notstand die Zurechnungsfähigkeit oder sogar der Vorsatz ausgeschlossen werde, haben wir bereits in das Gebiet der Geschichte verwiesen[3]), Dahin gehört u. E. auch die Lehre Hälschners[4]) welche vollständig isoliert in der neueren Litteratur dasteht. Dieser sieht nämlich den Grund der Straflosigkeit der Notstandshandlung darin, dass dieselbe, obwohl „wider das formelle Recht", dem wesentlichen Zwecke des Rechts selbst entspreche. Es erscheine somit als eine Forderung der Gerechtigkeit, dass das Gesetz die Straflosigkeit einer solchen Handlung ausspreche.

Im folgenden (I und II) soll nun untersucht werden, ob und inwieweit ein Notrech statuiert werden kann und auf welche Weise sich die Straflosigkeit der nicht durch ein Notstandsrecht gedeckten Fälle erklären lässt.

I. Das Notrecht.

Ein bedeutendes Hinderniss für die Anerkennung eines Notrechts bildete nach Titze[5]) bisher der Umstand, dass die ganze Lehre vom Notstande im Strafrecht abgehandelt

[1]) Teil II, Tit. § 1115.
[2]) cf. oben § 2.
[3]) cf. oben § 2 a. E.
[4]) cf. S. 488, 489.
[5]) cf. S. 27.

wurde, dieses sich aber zumeist nur mit rechtswidrigen Handlungen beschäftige und seiner ganzen sekundären Natur nach für die Statuierung von subjektiven Rechten wenig geeignet sei. Erst in den letzten Jahrzehnten hat das Notrecht auf seiten der bedeutendsten Autoren und in der Gesetzgebung die ihm gebührende Anerkennung gefunden. Die Möglichkeit eines Notrechts wird aber auch heute noch von einzelnen Schriftstellern geleugnet und zwar hauptsächlich aus dem Grunde, weil es kein Recht geben könne, Unrecht zu thun.[1]) Darauf wird man mit Berner[2]) entgegnen müssen, dass es vielfach Fälle giebt, wo die unterlassene Aufopferung eines fremden Rechts eine ungewöhnliche Thorheit sein würde. Wenn z. B. jemand neben einem fremden Brote verhungere, so würde er einer Narrenkappe würdiger sein als der Krone eines Märtyrers. Dagegen dürfe nicht eingewendet werden, dass es kein Recht gegen ein Recht gäbe; denn alle Rechte seien bedingter Natur, bedingt durch die Möglichkeit des gesellschaftlichen Zustandes, des vernünftigen Zusammenlebens. Auch Binding[3]) erkennt die Existenz von Notrechten an. Ihre Aufstellung sei aber nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen thunlich und das Gesetz müsse dauernd ein und dieselbe Lösung bewirken lassen.

Eine sehr weite Ausdehnung giebt Stammler[4]) dem Notrecht, indem er folgenden Satz aufstellt: „Es giebt ein Recht des Notstandes und es ist nicht rechtswidrig, sondern dem Rechte gemäss, dass ein qualitativ höheres Recht auf Kosten des niederen oder ein quantitativ umfangreicheres auf Kosten des qualitativ gleichen, aber quantitativ geringeren, oder mindestens ein qualitativ und quantitativ gleiches Recht auf Kosten des anderen erhalten werde.“ In letzterer Hinsicht, nämlich in der Annahme eines Notrechts bei der Kollision von qualitativ und quantitativ gleichen Rechtsgütern scheint mir Stammler zu weit gegangen zu sein. Es würden sich nämlich in diesem Falle zwei Notrechte gegenüberstehen, die sich paralysieren würden.[5]) An dem bekannten Schul-

[1]) cf. Geyer „Die Lehre von der Notwehr“ S. 4 und Grundriss S. 106, Janka S. 187 ff.

[2]) S. 99.

[3]) S. 763, 764.

[4]) S. 74.

[5]) So Binding S. 763.

beispiele, dass sich zwei Schiffbrüchige auf eine Planke gerettet haben, die beide nicht zu tragen vermag, wird dieses am deutlichsten erkennbar sein. Statuierte man hier ein Notrecht, so würde jeder von beiden das Recht haben, den andern von der Planke herunterzustossen, keiner aber würde sich gegen diese Handlung verteidigen dürfen, da ja konsequenterweise gegen eine rechtmässige Handlung Notwehr ausgeschlossen ist. Der Untergang beider würde also dem Interesse der Rechtsordnung entsprechen, was aber undenkbar ist. Stammler meint allerdings, dass bei Kollisionen gleichwertiger Güter die Handlung deshalb rechtmässig sei, weil das besiegte Rechtsgut sich als das thatsächlich schwächere und deshalb für das Recht weniger wertvollere herausgestellt habe, somit mit rechtlicher Billigung unterliege. Dagegen bemerkt Merkel[1]) treffend, dass die Rechtsordnung unmöglich ihre Wertschätzung abhängig machen kann von der physischen Kraft oder Schlauheit des Trägers des einen Interesses bezw. vom blossen Zufall.

Enger gefasst ist der Begriff des Notrechts bei von Liszt.[2]) Denn dieser lässt dasselbe bei der Kollision gleichwertiger Interessen nur „ausnahmsweise“ zu. Den Regelfall des Notrechts bildet dagegen für ihn die Wahrung des „überwiegenden Interesses.“ In neuerer Zeit ist das Notrecht zu Gunsten des „überwiegenden Interesses“ auch von Merkel[3]) verteidigt worden. Denn Notstandshandlungen, durch welche ein höheres Interesse gerettet würde auf Kosten eines geringeren, entsprächen dem Gesamtinteresse und ebenso den geltenden ethischen Wertanschauungen, die mit jenem Interesse harmonierten. Es würde deshalb absurd sein, wenn das Recht solche Notstandshandlungen, welche die Gesellschaft nicht umhin könne, zu billigen und zu fordern, seinerseits verbieten und also für rechts- und pflichtwidrig erklären wollte. Nur ein delirierendes Recht könnte zu einem Delikt stempeln wollen, was jedermann als vernünftig, billig und zweckmässig, ja vielleicht als moralisch notwendig erkenne. So ergäbe sich in Bezug auf die Frage der Rechtsmässigkeit von Notstandshandlungen das Prinzip des überwiegenden Interesses. In ähnlicher Weise begründet auch Beling[4]) das

[1]) cf. S. 45.
[2]) S. 142.
[3]) S. 41 ff.
[4]) S. 29.

Notrecht, indem „in allen den Situationen, wo subjektive Rechte und Pflichten derart mit einander kollidieren, dass eine Rechtsgüterverletzung unvermeidlich ist, es als der Wille der Rechtsordnung gelten muss, dass die Aufopferung des geringeren Gutes zu Gunsten des höheren erlaubt ist“

Aus dem Gesagten geht hervor, dass unbedingt ein Notrecht zur Rettung des überwiegenden Interesses anerkannt werden muss. Dagegen kann die Annahme eines Notrechts nicht gebilligt werden, wenn die kollidierenden Interessen gleichwertig sind oder der Unterschied zwischen ihnen nur ein unbedeutender ist. Denn im letzteren Falle wird eine Güterabwägung zumeist unmöglich oder doch zum mindesten sehr erschwert sein, da der in Not Befindliche niemals lange Zeit zum Ueberlegen hat, sondern stets auf ein schnelles Handeln angewiesen ist.

Innerhalb der angegebenen Schranken steht aber das Notrecht nicht etwa nur dem gefährdeten Leib oder Leben, wie vielfach behauptet worden ist,[1]) zu, sondern jedem Rechtsgute, insbesondere auch dem Vermögen. Die Frage nun, welches Rechtsgut das „überwiegende“ ist, wird nach objektiven Gesichtspunkten zu entscheiden sein, sodass also bei der Güterabwägung nicht der Affektionswert, sondern der Realwert in Betracht kommt.[2]) Natürlicherweise liegt ein Notrecht stets dann vor, wenn das Leben mit einem andern Rechtsgute als dem Leben kollidiert. Denn das Leben als das höchste Gut für den Menschen wird stets das überwiegende Interesse repräsentieren.

Auf einen Fall, wo trotz der scheinbaren Kollision zweier gleichwertigen Interessen die Verletzung des einen rechtmässig ist, weist Merkel[3]) hin. Wenn nämlich auch ohne die Notstandshandlung das verletzte Interesse die Verletzung erlitten hätte, indem z. B. der Eigentümer eines Hauses, um dasselbe vor Feuersbrunst zu schützen, das Haus des Nachbarn niederreisst, welches ohnehin dem Feuer rettungslos zum Opfer gefallen sein würde, dann muss es dem

[1]) So erkennen Levita (S. 14) und Gillischewski (S. 29) das Notrecht nur für den Fall der „Kollison des Lebens mit einem bedingten Rechte der Persönlichkeit“ an.

[2]) Haenle S. 27, Titze S. 106.

[3]) S. 42.

Willen der Rechtsordnung entsprechen, dass wenigstens das eine Interesse erhalten bleibt. Hiersind aber die kollidierenden Interessen nur scheinbar gleichwertige. Denn der Umstand, dass dem einen Interesse von vorn herein jede Aussicht auf Rettung genommen ist, macht es dem andern Interesse gegenüber, dem eine Rettung noch offen steht, zu dem minderwertigeren. Es enthält somit dieser Fall eine Ausnahme von der allgemeinen Regel, wonach nur die Rettung des überwiegenden Interesses sich unter den Begriff des Notrechts subsumieren lässt, in Wirklichkeit nicht.

Ein Notrecht kann selbstverständlich niemals anerkannt werden zu Gunsten eines rechtswidrigen oder in concreto verwirkten Interesses.[1]) Solche Fälle würden beispielsweise vorliegen, wenn jemand einen Verwandten der gesetzlichen Strafe entzieht oder wenn ein Mörder das Gefängnis in Brand steckt, um seine Flucht bewerkstelligen und der Hinrichtung entgehen zu können. Hier wird sich das verletzte Interesse stets als das überwiegende darstellen, da den gefährdeten Rechtsgütern vom Gesetz die „Wehrhaftigkeit“[2]) entzogen ist.

In den Fällen nun, in welchen dem im Notstande Befindlichen ein Notrecht zur Seite steht, ist konsequenterweise Notwehr gegen ihn ausgeschlossen, da hier die Voraussetzung des „rechtswidrigen“ Angriffs fehlt. Ebensowenig kann von einer strafbaren Teilnahme an der Notstandshandlung die Rede sein.

Eine weitere Konsequenz des Notrechts ist auch, dass der Gefährdete nicht nur selbst die Befugnis zur Rechtsverletzung hat, sondern, dass an seiner Stelle auch jeder beliebige Dritte handeln kann. Der Nothilfe dürfen hier keine Schranken gesetzt werden.

Gerade die Ausschliessung der Notwehr und die unbeschränkte Zulassung der Nothilfe haben vielfach die Veranlassung gegeben, die Möglichkeit eines Notrechts zu leugnen, indem man behauptete, dass derartige Konsequenzen dem

---

[1]) cf. Titze S. 28.

[2]) So Binding S. 779, Tobler S. 23. Stammler (S. 28) spricht in solchen Fällen von „mangelnder Rechtsgüterqualität.“

Rechtsgfühl widersprechen müssten.[1]) Für den Fall, dass man ein Notrecht auch bei der Kollision von gleichwertigen Interessen zulässt, ist dieses vollständig zutreffend. Erkennt man dasselbe aber gleich uns nur zu Gunsten eines überwiegenden Interesses an, so steht der Ausschluss der Notwehr und die Zulassung der Nothilfe durchaus mit den allgemeinen Rechtsanschauungen im Einklang. Nehmen wir z. B. an, dass jemand, um einen Ertrinkenden aus dem Flusse zu retten, die am Ufer befindlichen Teppichbeete zertreten hat, so würde es geradezu dem Rechtsgefühl widersprechen, wenn die verursachte Beschädigung eine rechtswidrige Handlung darstellen und deshalb dem Garteneigentümer die Befugnis zustehen sollte, den Retter an seiner verdienstvollen That nicht nur zu hindern, sondern ihn sogar zu verletzen oder zu töten.

Am Schlusse der Erörterung über das Notrecht muss noch ein Fall Erwähnung finden, welcher in der Litteratur eine verschiedenartige Behandlung erfahren hat. Es handelt sich dabei um die Beantwortung der Frage, auf welche Weise sich die Straflosigkeit des Arztes rechtfertigen lässt, falls derselbe die Tötung des Kindes im Mutterleibe herbeiführen muss, um das Leben der Mutter retten zu können. Bei diesem Perforationsfalle hat man vielfach die Annahme eines Notrechts deswegen abgelehnt, weil hier Leben und Leben einander gegenüber stehen, das Notrecht aber bei der Kollision von gleichwertigen Rechtsgütern ausgeschlossen sei.[2]) Eine solche liegt aber in Wahrheit gar nicht vor, da es absurd wäre, das noch ungewisse Leben des Kindes dem selbständigen wirklichen Leben der Mutter an Wert gleich zu achten. Deshalb muss der letzteren zweifellos die Befugniss zuerkannt werden, zur Rettung ihres Lebens als des überwiegenden Interesses dasjenige des Kindes zu opfern. Da nun ein Recht nicht nur von dem Berechtigten selbst, sondern auch von einem Dritten ausgeübt werden kann, müsste der Geburtshelfer bei der Perforation richtiger Ansicht nach durch den Notstand entschuldigt sein. Die Gesetzgebung sollte also

[1]) So Tobler S. 37.

[2]) So Titze S. 111.

diesen Fall als Notstandsfall behandeln.[1]) Nach § 54 R.-St.-G.-B. würde sich die Straflosigkeit des Geburtshelfers bei der Perforation nur dann unter dem Gesichtspunkte des Notstandes rechtfertigen lassen, wenn er ein „Angehöriger" der gefährdeten Mutter ist. Damit würden aber nur sehr selten vorkommende Fälle ihre Erledigung finden. Man wird deshalb mit Binding[2]) und von Liszt[3]) annehmen müssen, dass sich nach dem geltenden deutschen Strafrechte die Straflosigkeit des Arztes, wie bei allen chirurgischen Operationen, so auch in allen Fällen der Perforation auf ein sog. „Berufsrecht" gründet. Zu verwerfen ist dagegen die Ansicht, dass bei der Perforation von seiten der Mutter resp. des Arztes Notwehr ausgeübt werde, weil hier von einem „widerrechtlichen" Angriffe des Kindes auf das Leben der Mutter keine Rede sein kann. Ebensowenig wird man auch von einem „Gewohnheitsrechte" des Arztes sprechen können.[4])

II. Die übrigen Notstandsfälle.

Was nun diejenigen im Notstande begangenen Rechtsgüterverletzungen anbetrifft, welche nicht durch ein Notrecht gedeckt sind, so kann es sich nur darum handeln, ob dieselben rechtswidrig aber straflos sind oder rechtlich irrelevante Handlungen darstellen. Die erstere Ansicht vertritt Berner[5]) und giebt hierfür folgende Begründung: Es gäbe Fälle, wo der in Not befindliche Mensch zwar sittlicher handeln würde, wenn er das eigene Recht untergehen liesse, statt es durch Aufopferung eines fremden Rechts zu retten, wo jedoch diese Sittlichkeit eine ungewöhnliche Höhe erreichen müsste. Hier bleibe die Aufopferung eines fremden Rechts zwar ein Unrecht; sie werde aber entschuldigt, weil der Staat ein sittliches Heldentum nicht bei Strafe fordern könne. Nach Binding[6]) sind die nicht durch ein Notrecht gedeckten Notstandsverletznngen weder rechtswidrig noch rechtmässig,

[1]) cf. Stooss: Deutsche Juristenzeitung, Jahrg. V No. 21 S. 456.
[2]) S. 803.
[3]) S. 148.
[4]) So Titze S. 111.
[5]) S. 98, 99.
[6]) H. B. I. S. 765.

sondern „unverboten“.[1]) Denn das Recht könne zwar das Bestehen des Notstandes fordern, aber es wolle dies nicht; es verzichte auf Befolgung der Norm, nicht weil es unthunlich wäre, vom Gefährdeten den nötigen Mut zu verlangen, sondern weil es dem Interesse der Rechtsordnung gleichmässig widerstreiten würde, ihre Befolgung zu fordern und ein Recht zu ihrer Uebertretung anzuerkennen und weil es natürlich sei, dass der Gefährdete seinem Triebe nach Rettung nachgäbe. Das Gesetz halte an der Befolgung der Norm und an der Strafbarkeit ihrer Uebertretung fest, wenn das kleinere Opfer nur auf Kosten des grösseren gespart werden könnte. Die massvolle Notstandsverletzung seitens des Gefährdeten laufe aber der Norm nicht zuwider, sie sei jedoch auch keine solche, welche der durch sie Betroffene von Rechts wegen über sich ergehen lassen müsste.

Die Ansicht Bindings, dass die Notstandshandlung unverboten sei, teilt auch Tobler.[2]) Während aber Binding für gewisse Fälle ein Notrecht zulässt, leugnet Tobler ein solches[3]) und unterwirft sämmtliche Notstandsfälle einer einheitlichen Behandlung. Auch tadelt er, dass Binding zur Begründung der Straflosigkeit der Notstandshandlung zwei Gründe anführt, da dieselben sich nicht mit einander vereinigen liessen, sondern sich vielmehr ausschlössen. Entweder stelle sich nämlich die Rechtsordnung auf einen sozusagen egoistischen Standpunkt und frage sich lediglich, wie sie ihre Interessen gegenüber den Notstandsfällen am besten wahren könne. In diesem Falle würde sie jedenfalls auf den Rettungstrieb, den der Notstand im Gefährdeten wachrufe, keine Rücksicht nehmen können. Denn es liege auf der Hand, dass die im Rettungstriebe vorgenommene Handlung den staatlichen Interessen oft direkt zuwiderläuft. Oder aber die Rechtsordnung versetze sich in die Lage des im Notstande befindlichen Individuums, berücksichtige den Druck, den dieselbe auf den Gefährdeten ausübe, finde es natürlich, dass er diesem nachgebe und komme dann notwendig dazu, ihre Interessen preiszugeben. Diese Erwägungen Toblers erscheinen mir keineswegs stichhaltig. Denn es ist gar nicht einzusehen,

[1]) Aehnlich Frank § 54 IV: In der Notstandshandlung sei ein rechtlich indifferentes, also nicht rechtswidriges Ereignis zu sehen.

[2]) S. 36 ff.

[3]) cf. oben S. 24.

warum die Rechtsordnung nicht aus zwei verschieden gearteten Ursachen von der Befolgung der Norm absehen sollte, indem sie einerseits aus Gründen der Zweckmässigkeit, anderseits unter Berücksichtigung der Motive des im Notstande Handelnden die Notstandsverletzung für unverboten erklärt.

In der Litteratur[1]) ist vielfach die Auffassung vertreten, dass auch von Liszt die Notstandshandlung, welche nicht durch ein Notrecht gedeckt sei, für rechtlich gleichgiltig erkläre, aber insofern inkonsequent sei, wenn er die Notwehr gegen die Notstandshandlung ausschliesse. Denn dann sei eben die Handlung eine rechtmässige. Nach der Ansicht von Liszts[2]) ist dieses aber auch unzweifelhaft der Fall, denn er reiht den Notstand unter jene Umstände ein, „durch welche (nicht etwa bloss die Strafbarkeit, sondern) die Rechtswidrigkeit des Thuns oder Unterlassens ausgeschlossen wird." Ganz klar geht der Standpunkt von Liszts hinsichtlich dieser Frage noch daraus hervor, dass er nicht nur bei der Behandlung der §§ 228 und 904 B.-G.-B., sondern auch der §§ 52 und 54 R.-St.-G.-B., bei welchen man am wenigsten die Annahme eines Notrechts vermuten sollte, stets von einem „Notrecht" spricht,[3]) welches dem Genötigten bezw. Gefährdeten eingeräumt ist. Von Liszt handelt also durchaus seiner Auffassung gemäss, wenn er die Notwehr gegen die Notstandshandlung ausschliesst und den durch den Gefährdeten Angegriffenen gleichfalls als im Notstande befindlich betrachtet.[4])

Im Gegensatz zu Binding und von Liszt erklärt in neuerer Zeit Merkel[5]) alle ausserhalb des Notrechts liegenden Notstandsfälle für „rechtswidrig aber entschuldbar", da das, was vom Rechte nicht verboten sei, damit ohne weiteres erlaubt wäre. Das rechtlich Verbotene könne aber möglicherweise entschuldigt sein; damit falle es unter ein Sonderrecht. Sonderrecht bleibe aber doch immer Recht. Wenn daher Bindig die Auffassung, es sei die Notstandshandlung delikt, aber mit Strafe zu verschonen, für in sich widerspruchsvoll erkläre, so übersehe er dabei die Möglichkeit von leges minus quam perfectae. Es scheine aber keinesweg ein Widerspruch

[1]) Binding S. 765, Frank § 54 IV, Merkel S. 36.
[2]) cf. S. 143.
[3]) cf. S. 144, 145.
[4]) S. 143 Anm. 1.
[5]) S. 34 ff.

zu sein, dass die Strafe bei einer Handlung entfalle, im übrigen aber hinsichtlich der Notwehr, strafbaren Teilnahme, Ersatzpflicht diese Handlung als eine normwidrige behandelt werde.

Richtiger Ansicht nach[1]) ist eine einheitliche Regelung der neben dem Notrecht vorkommenden Notstandsfälle hinsichtlich des Grundes ihrer Straflosigkeit überhaupt nicht möglich. Dieselben werden vielmehr wieder in zwei Gruppen zerlegt werden müssen, je nachdem die Notstandshandlung als rechtswidrig aber straflos oder als rechtlich irrelevant erscheint. Unter die erste Gruppe werden alle diejenigen Fälle zu subsumieren sein, in welchen der Unterschied zwischen dem geopferten und dem geretteten Rechtsgute ein zu unbedeutender ist, um ein Notrecht erzeugen zu können, sowie die Fälle, in denen das gerettete Gut dem geopferten an Wert nachsteht. In letzter Hinsicht wird allerdings Straflosigkeit nur dann eintreten können, wenn es sich um einen schweren Leibesnotstand handelt, da hier der Trieb der Selbsterhaltung vielfach dem Thäter eine richtige Beurteilung der Notlage nicht möglich macht und er häufig zu einer Tötung schreiten wird, während die Zufügung einer Körperverletzung zur Kehrung des Notstandes genügt haben würde. Beim Lebensnotstande kommt diese Frage nicht in Betracht, da das Leben das höchste Gut ist, somit höchstens von einer Kollision gleichwertiger Interessen die Rede sein kann. In den übrigen Notstandsfällen dagegen, insbesondere beim Vermögensnotstande, kann dem Motive des Thäters nur eine untergeordnete Bedeutung eingeräumt werden. Eine Verletzung resp. Vernichtung eines höherwertigen Interesses kann daher nicht straflos ausgehen.

Die Straflosigkeit der unter diese erste Gruppe fallenden Notstandshandlungen erklärt sich daraus, dass in diesen Fällen die Rechtsordnung die begangene Rechtsverletzung weder gutheissen noch auch ihr gleichgiltig gegenüberstehen kann. Vielmehr kann sie mit Rücksicht auf die Motive, die den Thäter zur Begehung der schuldhaften rechtswidrigen Handlung getrieben haben, nur zulassen, dass die Strafdrohung ausnahmsweise keine Anwendung findet. Zu dieser Nachsicht muss sich der Staat durch die Erwägung veranlasst fühlen, dass das Gesetz nicht für hervorragend sittliche

[1]) cf. Beling § 29 II und § 41 II 1 b.

Charaktere, sondern für die breite Masse des Volkes, den Durchschnittsmenschen, bestimmt ist, von welchem ein aussergewöhnlicher Heroismus bei Strafe nicht gefordert werden kann.

Wenn Frank[1]) gegen die Annahme einer rechtswidrigen Notstandshandlung anführt, dass dann höchstens von Strafmilderung, nicht aber von Straflosigkeit die Rede sein könne, so entbehrt dieses jeder Begründung.

Für die zweite Gruppe der ausserhalb des Notrechts liegenden Notstandshandlungen bleiben nur diejenigen Fälle übrig, in denen gleichwertige Interessen kollidieren. Der Regelfall wird hier sein, dass Leben und Leben einander gegenübertreten. Würde hier die Notstandshandlung rechtswidrig sein, so wäre es jedem von beiden Leben verboten, sich auf Kosten des andern zu retten und es wäre als der Wille der Rechtsordnung anzusehen, dass beide zu Grunde gehen. „Ein solcher Wille wäre aber die Unvernunft selbst“[2]). Denn dem Staate muss natürlicherweise der Verlust eines Menschenlebens erwünschter sein als der Verlust zweier. Er zieht deshalb sein Strafgesetz zurück und steht dem Kampfe der beiden Interessen und dem Ausgange desselben vollständig gleichgiltig gegenüber, indem er den Tod des einen als notwendiges Uebel erträgt.[3])

Es wird sich nun fragen, ob dem durch die unverbotene Notstandshandlung Gefährdeten das Recht der Notwehr zusteht. Binding bejaht diese Frage und zwar aus dem Grunde, weil die Notstandshandlung nicht rechtmässig sei. Ebenso wie sie aber nicht rechtmässig ist, ist sie auch nicht widerrechtlich. Das Prinzip der Widerrechtlichkeit des Angriffs muss aber für den Notwehrbegriff unter allen Umständen aufrecht erhalten werden. Man wird daher Merkel[4]) nur beistimmen können, welcher gegen Binding bemerkt, dass, da er Notwehr zulasse, er die Notstandshandlung damit als einen „rechtswidrigen“ Angriff im Sinne des § 53 R.-St.-G.-B. anerkenne. Trotzdem somit die Notwehr gegen die unverbotene Notstandshandlung ausgeschlossen ist, so kann doch der Gegner des im Notstande Befindlichen dem Angriffe

[1]) cf. § 54 IV.
[2]) Binding S. 765 und Tobler S. 37.
[3]) cf. Binding S. 766.
[4]) S. 37.

desselben nicht schutzlos preisgegeben sein. Er befindet sich vielmehr gleichfalls im Notstande[1]), sodass es auf das Resultat des Kampfes ankommt. Dagegen wird man mit Binding anzunehmen haben, dass die Ausnahme von der Norm nur zu Gunsten des Gefährdeten wirkt, dass somit die Nothilfe nicht unverboten ist[2]). Dasselbe gilt auch von der Beihülfe an der Notstandshandlung.

Resultat.

Mit Rücksicht auf den Grund der Straflosigkeit sind die Notstandsfälle in drei Gruppen zu zerlegen. Im Fall der Kollision zweier Interessen von ungleichem Werte besteht zu Gunsten des überwiegenden Interesses ein Notrecht. Ist der Wertunterschied zwischen den collidierenden Interessen nur ein unbedeutender oder wird zu Gunsten des geretteten Rechtsgutes ein höherwertiges verletzt, so ist diese Verletztung rechtswidrig aber straflos. Weder rechtmässig noch rechtswidrig sondern unverboten ist die Notstandshandlung dann, wenn gleichwertige Interessen mit einander kollidieren.

§ 4.

Die Ausdehnung des Notstandes.

Das R.-St.-G.-B. behandelt den Notstand in § 54, welcher bestimmt: „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung ausser dem Falle der Notwehr in einem unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Notstande zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben des Thäters oder eines Angehörigen begangen worden ist". In erster Linie wird also gefordert eine „gegenwärtige Gefahr" d. h. ein unmittelbar drohend bevorstehendes Uebel. Von einem Notstande kann deshalb niemals die Rede sein, wenn eine Gefahr erst in Zukunft einzutreten droht. Die Gefahr muss aber weiter, um einen Notstand zu begründen, den Gefährdeten vor die Wahl stellen, entweder das drohende Übel über sich ergehen zu lassen oder ein fremdes Rechtsgut zu verletzen. Dieses Erfordernis der Subsidiarität drückt § 54 dahin aus, dass der Notstand „auf andere Weise nicht zu beseitigen" sein darf. Sehr

[1]) cf. Frank S. 54 IV.
[2]) A. M. Tobler S. 42.

bestritten ist die Frage, welche Rechtsgüter in einen Notstand geraten können. Das R.-St.-G.-B. verlangt eine Gefahr für „Leib oder Leben“ oder, wie man auch zu sagen pflegt, einen Leibes- oder Lebensnotstand. Da hier die höchsten Güter des Menschen auf dem Spiele stehen, so ist es vollständig gerechtfertigt, wenn das Gesetz das Prinzip der Güterabwägung vollständig ausser Acht lässt und jede Art von Rechtsgüterverletzung selbst die Aufopferung eines fremden Lebens für straflos erklärt. § 54 steht also auf einem rein subjektiven Standpunkte, indem er die Stärke der Motive als entscheident betrachtet und annimmt, dass durch das drohende Uebel die Entschliessungsfreiheit des Bedrohten beeinträchtigt wird[1]). Beim Leibesnotstand herrscht in der Wissenschaft Streit darüber, ob bereits die Gefahr einer geringen Körperverletzung genügt oder ob dazu eine schwere Körperverletzung erforderlich ist. Diese Frage wird dahin zu entscheiden sein, dass zur Abwendunp einer schweren Körperverletzung, ebenso wie beim Lebensnotstande, jede Art von Rechtsverletzung gestattet ist, da hier zugleich das Leben mittelbar gefährdet ist. Dagegen wird eine drohende leichte Körperverletzung niemals einen Notstand im Sinne des § 54 begründen können.[2]) Vielfach ist man der Ansicht, dass der Begriff der Leibesgefahr eine gewisse „Relativität“ in sich trage[3]), sodass eine Handlung von geringerer Strafbarkeit durch eine geringere Leibesgefahr entschuldigt werden könne als eine Handlung von höherer Strafbarkeit. Der richtigen Ansicht nach kennt jedoch § 54 eine solche Relativität nicht.[4]) Im Gegensatz zu der hier vertretenen Meinung stehen die Motive zu § 54, indem sie den Notstand als „die Kollision zweier Interessen bezeichnen, bei welcher das geringere Recht dem grösseren weichen muss.“ Dadurch sind Oppenhoff[5]) und in neuerer Zeit auch Simonson[6]) veranlasst worden, eine solche Verhältnismässigkeit auch für § 54 zu fordern. Simonson behandelt diese Frage gelegentlich einer eingehenden

---

[1]) cf. Merkel S. 21.
[2]) cf. H. Meyer S. 286.
[3]) Z. B. Berner S. 100, Binding S. 774.
[4]) cf. Janka S. 241.
[5]) § 54 Nr. 7.
[6]) Z. V S. 367—388.

Darstellung des berühmten Mignonettefalls. Mehrere Seeleute hatten nämlich bei dem Untergange der englischen Yacht „Mignonette“ nur das nackte Leben in einem kleinen Boote gerettet. Vom qualvollsten Hunger und Durste getrieben, töteten sie einen kranken und vollständig erschöpft daliegenden Schiffsjungen und nährten sich von dessen Fleische und Blute, bis sie von einem vorüberfahrenden Schiffe aus ihrer Bedrängnis errettet wurden, Da das englische Recht keine besonderen Notstandsbestimmungen kennt, wurden sie zum Tode verurteilt, aber dann zu einer kürzeren Freiheitsstrafe begnadigt. Simonson betrachtet diesen Fall auch vom Gesichtspunkte des R.-St.-G.-B. und kommt zu dem Resultate, dass nach dem Wortlaute des § 54 ein freisprechendes Urteil sich wohl rechtfertigen liesse, dass aber nach den Motiven ein entgegenstehendes Votum auf Verurteilung nicht für gänzlich unbegründet zu erachten sei. Es lässt sich nicht leugnen, dass die Motive zu einem Gesetze ein wertvolles Interpretationsmittel für dasselbe darstellen. Aber ein so weitgehender Einfluss, wie ihnen von Seiten der genannten Autoren eingeräumt wird, darf ihnen in keinem Falle beigemessen werden, da sie sonst dem Gesetze gewissermassen gleichstehen würden, während sie kaum jemals mehr an die Hand geben als die Beweggründe der mitarbeitenden gesetzgebenden Faktoren.

Unzweifelhaft ist im R.-St.-G.-B. der Notstandsbegriff zu eng gefasst. Denn nicht nur der Leib und das Leben können in eine Notstandskollision geraten, sondern auch andere Rechtsgüter, insbesondere die Gesundheit, Freiheit, Ehre, Keuschheit und das Vermögen.[1]) Man hat auch versucht, durch eine extensive Interpretation des Wortes „Leib“ einzelne der zuletzt genannten Rechtsgüter, wie die Gesundheit, Freiheit, unter diesen Begriff zu subsumieren.[2]) Eine solche Subsumtion bleibt jedoch stets eine gezwungene und steht keineswegs mit dem Willen des Gesetzgebers im Einklang.[3]) Auch die Meinung Bindings[4]) muss als eine irr-

[1]) cf. Hälschner S, 500, 501.

[2]) So Hälschner S. 497. Nach Binding S. 770 umfasst der Begriff „Leib“ das ganze Gebiet der Körperverletzung, die thätliche Beleidigung, den thätlichen Angriff auf die Geschlechtsehre, dagegen nicht die Freiheitsberaubung.

[3]) cf. H. Meyer S. 286.

[4]) S. 770, 771.

tümliche bezeichnet werden. Dieser behauptet nämlich, dass das R.-St.-G.-B. den Leibes- und Lebensnotstand nur deshalb besonders hervorgehoben hat, um die schwierigsten und häufigsten Fälle zu regeln, während andere Arten von Kollisionen analog behandelt werden müssten. Denn deren Bestrafung würde häufig so anstössig sein, dass kein Staatsanwalt klagen, kein Richter verurteilen würde, weil sich beide sagten: Das hat der Gesetzgeber nicht gewollt, weil er es nicht gewollt haben kann. Mit Recht bemerkt dagegen Merkel[5]), dass Binding seine Ideen denen des Gesetzgebers substituiere und dass die angeblich analoge Ausdehnung, welche Binding zu seinem Zwecke benutze, in Wahrheit gar nicht als solche erscheine, vielmehr die Anwendung eines neuen dem § 54 fremden Gesichtspunktes sei.

Die Gesetzgebung würde nach unserer Ansicht hinsichtlich der Ausdehnung des Notstandes folgende Stellung einzunehmen haben. Für den Leibes- und Lebensnotstand müsste, wie im R.-St.-G.-B., eine absolute Straflosigkeit statuiert werden, da hier der Rettungstrieb des Gefährdeten stets so gewaltig sein wird, dass eine vernünftige Ueberlegung und Abwägung der kollidierenden Interessen ausgeschlossen ist. Bei den übrigen Notstandsfällen aber, wo die Macht des Motives weniger bedeutend ist, müsste sich das Gesetz auf einen objektiven Standpunkt stellen und das Prinzip der Proportionalität für die kollidierenden Interessen aufstellen, sodass also das überwiegende Interesse sich nur auf Kosten des minderwertigeren erhalten dürfte. Im ähnlichen Sinne will Janka[1]) den Notstandsparagraphen formuliert wissen: „Wer eine Gefahr abwendet, welche seine persönliche Existenz in ihrer wesentlichen Integrität bedroht, dessen Handlung ist nicht strafbar. Ebensowenig begeht eine strafbare Handlung, wer eine andere Gefahr abwendet, insofern das Missverhältnis zwischen der abgewendeten Beschädigung und der zugefügten Verletzung ein offenliegendes ist."

In § 54 ist für den Notstand auch das Erfordernis aufgestellt, dass derselbe ein „unverschuldeter" sein muss. Es

5) S. 27. cf. auch H. Meyer S. 286.

1) S. 215, 216. Aehnlich Geyer, Grundriss S. 106, Hälschner I S. 489, 501, H. Meyer S. 287.

entsteht nun die schwierige Frage: Wann ist der Notstand ein verschuldeter? Vielfach ist diese Frage dahin beantwortet worden, dass „verschuldet“ gleichbedeutend sei mit „verursacht“. Das letztere Wort hat jedoch zweifellos eine weitgehendere Bedeutung als das erstere. Nehmen wir beispielsweise den Fall an, dass ein in einem See Badender plötzlich an eine tiefe Stelle gerät und zu seiner Rettung sich an einen vorüberfahrenden Kahn anklammert und denselben dadurch zum Umkippen bringt, sodass die Insassen ertrinken, so hat er seinen Notstand zwar verursacht aber verschuldet hat er ihn nicht. Der richtigen Ansicht näher kommt Binding,[1]) indem er Schuldsein für identisch hält mit „Ursache sein, genauer in zurechenbarer Weise Ursache sein.“ Nach Oppenhoff[2]) ist der Notstand dann unverschuldet, wenn die Gefahr nicht „die unmittelbare Folge des eigenen Verschuldens“ ist. Dagegen könne ein als mittelbare Folge des eigenen Verschuldens eingetretener Notstand, z. B. eine durch eigne Vermögensverschwendung herbeigeführte Hungersnot, Straflosigkeit begründen. Praktisch wird auch diese Ansicht nicht zu brauchbaren Resultaten führen, da die Entscheidung darüber, ob die Gefahr die mittelbare oder unmittelbare Folge einer strafbaren Handlung ist, zumeist sehr schwierig, oft sogar unmöglich sein wird. Rubo[3]) hält nicht nur ein unmittelbares, sondern auch ein mittelbares Verschulden für genügend, um die Anwendbarkeit des § 54 auszuschliessen.

Richtiger Ansicht nach[4]) wird man den Notstand stets dann als einen verschuldeten bezeichnen, wenn der zurechnungsfähige Thäter voraussah, dass eine Notlage eintreten würde. Dahin gehört vor allem der Fall, dass jemand sich vorsätzlich in einen Notstand gebracht hat, um unter dem Deckmantel desselben ungestraft eine rechtswidrige Handlung begehen zu können.[5]) Ebensowenig würde sich nach § 54 derjenige auf den Notstand berufen können, welcher bei der Begehung einer strafbaren oder auch nicht strafbaren Handlung

[1]) H. B. S. 777.
[2]) § 54 No. 4.
[3]) § 54 No. 8.
[4]) cf. von Liszt S. 143, Rotering S. 264.
[5]) cf. Stammler S. 68.

den Eintritt der Notlage bestimmt voraussah oder doch wenigtens für möglich erachtete.[1]) Aber nicht nur der vorsätzlich sondern auch der fahrlässig herbeigeführte Notstand ist als ein verschuldeter im Sinne des § 54 anzusehen. Hätte also der Thäter bei gehöriger Umsicht und Sorgfalt erkennen müssen, dass er in einen Notstand geraten würde, so ist die zur Rettung aus der Gefahr begangene Rechtsverletzung strafbar. Zu ganz demselben Resultate führt die Ansicht Geyers[2]), welcher die fahrlässige Herbeiführung des Notstandes nur dann als Verschulden des Notstandes erklärt, wenn die Fahrlässigkeit als eine nach Rechtsgrungsätzen haftbar machende erscheine.

Janka[3]) und Stammler[4]) meinen, dass im Falle der fahrlässigen Herbeiführung des Notstandes die begangene Rechtsverletzung als fahrlässiges Delikt zu bestrafen sei. Dagegen ist zu bemerken, dass nur die Erzeugung des Notstandes auf Fahrlässigkeit beruhen kann, niemals aber die Notstandshandlung selbst, sodass es widersinnig wäre die Fahrlässigkeit auch auf diese auszudehnen. Die Notstandsverletzung selbst kann stets nur eine vorsätzliche sein und muss in diesem Sinne, wenn sie überhaupt strafbar ist, auch bestraft werden.

Nach diesen Feststellungen wird es nun leicht sein, den Fall richtig zu entscheiden, wo sich der Notstand als Folge einer begangenen rechtswidrigen Handlung darstellt. Unternimmt z. B. ein Dieb einen Einbruch in ein Haus und wird dort von einem wütenden Hunde angefallen, sodass ihm kein anderes Mittel zur Rettung seines Lebens bleibt als den Hund zu erschiessen, so wird man den Notstand deshalb als einen verschuldeten nicht bezeichnen können, weil der Dieb von der Existenz des Hundes keine Ahnung, also den Notstand nicht vorausgesehen hatte. War dieses allerdings der Fall und hätte er trotzdem den Einbruch verübt, dann wäre sein Notstand ein verschuldeter und es würde, abgesehen von dem Diebstahl, das Delikt der Sachbeschädigung vorliegen.

[1]) So Binding H. B. I. S. 777.
[2]) Grundriss S. 106.
[3]) S. 251.
[4]) S. 69.

In der neueren Litteratur ist das Erfordernis des Unverschuldetseins des Notstandes mit Recht bekämpft worden, da der Notstand stets auf einem neuen Vorsatz beruht und auch die verschuldete Zwangslage sich immer noch als eine wirkliche Zwangslage darstellt[1]). Dem Erfordernis des unverschuldeten Notstandes steht aber auch der Grund der Straflosigkeit bei einer Gruppe von Notstandshandlungen entgegen. Es betrifft dieses die Fälle, wo sich die Notstandshandlung zwar als Delikt darstellt, das aber mit Rücksicht auf die Motive des Gefährdeten, insbesondere den Selbsterhaltungstrieb, und im Hinblick darauf, dass der Staat einen aussergewöhnlichen Heroismus nicht bei Strafe fordern kann, straflos bleibt. Diese Entschuldigungsgründe bleiben natürlich beim verschuldeten Notstande dieselben, wie beim unverschuldeten.[2])

Im R.-St.-G.-B. enthält nur der § 54 das Erfordernis des unverschuldeten Notstandes. Dagegen findet sich dasselbe nicht im § 52, trotzdem die hier behandelte „Drohung" anerkanntermassen einen echten Notstandsfall darstellt[3]). Auch eine analoge Ausdehnung des § 54 auf den § 52 kann in dieser Hinsicht nicht für zulässig erachtet werden[4]).

Von den deutschen Partikularstrafgesetzbüchern erwähnt, was auch das einzig richtige ist, das Württenbergische von 1839 (Art. 106) das Moment des Unverschuldetseins des Notstandes überhaupt nicht, während das Sächsische von 1861 (Art. 92) fordert, dass der Notstand nicht die „unmittelbare Folge einer strafbaren Handlung" ist. Dagegen verlangen das Kriminalgesetzbuch für Hamburg von 1869 (Art. 30), dass der Notstand „ohne strafbares Verschulden", das Badische Strafgesetzbuch von 1845 (§ 81) und das Hessische von 1841 (Art. 45) „nicht durch eigenes strafbares Verschulden" herbeigeführt ist. Das Braunschweigische Strafgesetzbuch von 1840 (§ 40) steht auf dem Standpunkte des R.-St.-G.-B.

[1]) cf. Berner S. 101, Goeb S. 37, H. Meyer S. 287. Dagegen hält Tobler (S. 55) das Erfordernis des unverschuldeten Notstandes für unbedingt notwendig.

[2]) cf. Binding S. 778.

[3]) cf. unter S. 47, 48.

[4]) cf. H. Meyer S. 287.

Es wird sich schliesslich noch fragen, ob auch andere Personen als der unmittelbar Gefährdete rechtsverletzend in fremde Interessen eingreifen können. In den Fällen, wo dem im Notstande Befindlichen ein Notrecht zusteht, kann es keinem Zweifel unterliegen, dass dieses Notrecht auch von jedem beliebigen Dritten ausgeübt werden darf. In der Doktrin findet sich aber auch vielfach die Ansicht vertreten, dass der nothelfende Dritte auch in den ausserhalb des Notrechts liegenden Notstandsfällen für straflos zu erklären sei. So sagt Hälschner[1]), dass gerade dann, wenn es sich um die Rettung einer dem Thäter fremden Person handele, der die Straflosigkeit rechtfertigende Grund sich mit um so grösserer Schärfe geltend mache. Denn wenn das eigene selbstsüchtige Interesse des Thäters hinreiche, seine Handlung zu rechtfertigen, so gewiss auch die sittlich höher stehende selbstlose Hingabe an das menschliche Wohl. Eine solche uneingeschränkte Zulassung der Nothilfe auch für Fälle, wo die Notstandshandlung rechtswidrig oder rechtlich gleichgiltig ist, kann nicht gebilligt werden. Besonders bei der Kollision gleichwertiger Interessen kann es dem Rechtsgefühl nicht entsprechen, einen beliebigen Dritten nach Willkür darüber entscheiden zu lassen, welches Rechtsgut der Vernichtung anheimfallen soll. Richtiger erscheint uns die Auffassung, dass der nothelfende Dritte nur dann straflos zu erachten sei, „wenn derselbe dem Gefährdeten durch besonders enge Beziehung verbunden, die Gefahr des andern zugleich als seine eigne ansehen und empfinden muss.“[2]) Der Dritte muss also, kurz gesagt, sich in einem mittelbaren Notstande befinden.“[3]) Eine solche enge Beziehung wird zumeist unter „Angehörigen“ vorhanden sein, kann aber z B. auch durch Freundschaft, Liebe, Pietät oder Dankbarkeit hervorgerufen werden. Es ist deshalb die im R.-St.-G.-B. und einzelnen deutschen Partikularstrafgesetzbüchern sich findende Beschränkung der Notstandshandlung auf den „Thäter“ oder einen „Angehörigen“ desselben zu verwerfen. Das R.-St.-G.-B. bestimmt dann noch genau, welche Personen unter den

[1]) S. 501.

[2]) cf. Janka S. 256.

[3]) cf. Merkel S. 25.

Begriff der Angehörigen fallen.[1]) Berner tadelt dieses, da man im Notstande nicht Zeit habe zum Nachschlagen von Registern. Dieses ist aber auch gar nicht der Zweck der gesetzlichen Bestimmung. Dieselbe will vielmehr nur dem Richter eine Norm an die Hand geben. Denn der im Notstande Handelnde selbst wird zumeist gar keine Ahnung von den über den Notstand handelnden gesetzlichen Bestimmungen haben. Vorteilhafter wäre es den Ausdruck „Angehörige" durch „nahestehende Personen" zu ersetzen und es dem Richter zu überlassen, im konkreten Falle festzustellen, ob zwischen dem Thäter und dem Gefährdeten eine solche Beziehung obwaltete.

Beim mittelbaren Notstand wird es nun darauf ankommen, ob das Moment des Unverschuldetseins des Notstandes auf seiten des unmittelbar oder mittelbar Gefährdeten oder auf beiden Seiten vorhanden sein muss. Binding[3]) beantwortet diese Frage folgendermassen: Sei der Notstand von dem unmittelbar Gefährdeten verschuldet und sei ihm deshalb sogar die Selbsterhaltung auf fremde Kosten untersagt, so werde dem Angehörigen das Eingreifen zu seinen Gunsten umsoweniger freizugeben sein. Greife er dennoch ein, weil er die Schuld seines gefährdeten Angehörigen nicht kannte, so könne ihn sehr wohl der ihn ausser sich setzende Affekt des Mitleids oder der Irrtum, aber nicht der Notstand entschuldigen. Sei der Notstand aber von dem Angehörigen selbst verschuldet, so dürfe er umsoweniger zur Rettung seines Vaters oder Bruders fremde Rechtsgüter vernichten. Der Notstand sei also für den rettenden Angehörigen nur dann ein unverschuldeter, wenn weder er selbst, noch der von Notstande unmittelbar Betroffene ihn verschuldet habe. Richtig erscheint uns bezüglich dieser Frage die Ansicht Olshausens[4]), dass der Ausdruck „unverschuldet" notwendig auf den Thäter bezogen werden müsse. Denn nur dieser befinde sich nach der Auffassung des Gesetzes in einem Not-

[1]) § 52 Abs. 2: „Als Angehörige im Sinne dieses Strafgesetzes sind anzusehen Verwandte und Verschwägerte auf- und absteigender Linie, Adoptiv- und Pflege-Eltern und -Kinder, Ehegatten, Geschwister und deren Ehegatten und Verlobte."

[2]) S. 101.

[3]) H. B. I. S. 787.

[4]) § 54 No. 6a.

stande. Demnach sei es gleichgiltig, ob „der Angehörige", dessen Rettung in Frage stehe, sich verschuldeterweise in die Gefahr gebracht habe. Im Resultate kommt auf dasselbe hinaus die Meinung Roterings[1]), wonach es nur darauf ankomme, ob derjenige die Gefahr verschuldet habe, der sich auf den Notstand berufe. Dieses wird natürlicherweise stets der Thäter sein.

Ein weiteres Erfordernis der Straflosigkeit der Notstandshandlung, welches aber aus der Natur der Sache folgt und deshalb im Gesetze nicht besonders erwähnt zu werden braucht[2]), besteht darin, dass der Thäter nicht zum Bestehen des Notstandes gesetzlich verpflichtet ist. Eine solche Notpflicht ist gegenwärtig nur dem Soldaten im Kriege[3]) und dem Seemann[4]) durch besondere gesetzliche Bestimmungen auferlegt. Beide dürfen aus Furcht vor persönlicher Gefahr ihren Posten nicht verlassen, sondern müssen bereit sein, sich zu Gunsten der Allgemeinheit zu opfern.[5]) Auch ein Angehöriger darf in diesem Falle den Gefährdeten dem Notstande nicht entziehen.

Dagegen wird man annehmen müssen, dass die Uebernahme eines Amtes zum Bestehen der daraus erwachsenden Lebensgefahr nicht ohne weiteres verpflichtet. Bei jeder Amtspflichtverletzung im Notstande wird vielmehr stets zu untersuchen sein, ob der Wille des Staates dahin geht, dass der Beamte seine Person dem Amte opfere[6]). So wird der Kassenbeamte, welcher vor die Alternative gestellt wird, die Kassenschlüssel auszuliefern oder den Tod zu erleiden, nicht verpflichtet sein, sein Leben unbedingt zu opfern.

Vollständig gleichgiltig für den Begriff des Notstandes ist es, auf welche Weise derselbe verursacht worden ist, ob z. B. durch die Handlung eines Menschen oder durch ein Naturereignis. In juristisch nicht zu rechtfertigender Weise[7])

[1]) G. A. XXXI. Bd. S. 265. cf. auch H. Meyer S. 287.

[2]) Anders das sächs. Strafgesetzb. Art. 92, welches forderte, „dass für den Gefährdeten nicht eine besondere Verpflichtung zum Bestehen solcher Gefahren obwalte".

[3]) Militärstrafgesetzbuch von 1872 § 49.

[4]) Seemannsordnung von 1872 § 32.

[5]) cf. Binding S. 780, 781.

[6]) cf. Binding S. 782 und Hälschner I 501, 502.

[7]) cf. Berner S. 100, Geyer Grundr. S. 106, H. Meyer S. 286.

hat aber das R.-St.-G.-B. und vor ihm die meisten deutschen Partikularstrafgesetzbücher den durch Drohungen herbeigeführten Notstand von den übrigen Notstandsfällen getrennt und im § 52 mit der unwiderstehlichen Gewalt zusammen behandelt. § 52 bestimmt nämlich: „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Thäter durch unwiderstehliche Gewalt oder durch eine Drohung, welche mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst oder eines Angehörigen verbunden war, zu der Handlung genötigt worden ist.“ Wird jemand durch „unwiderstehliche Gewalt“ zu einer Handlung gezwungen, so ist er zu einem willenlosen Werkzeuge des Nötigenden geworden, sodass die That ihm nicht zugerechnet werden kann.

Anders liegt aber der Fall bei der Drohung. Hier behält der Genötigte immer noch die Möglichkeit, der Forderung des Drohenden nachzugeben oder ihr Widerstand entgegenzusetzen oder endlich unthätig die gedrohte Gefahr über sich ergehen zu lassen. Der Entschluss, dem Willen des Drohenden Folge zu leisten, ist also das Ergebnis einer Wahl zwischen diesen Möglichkeiten, sodass die Freiheit des Willens als nicht aufgehoben zu betrachten ist. Würde allerdings die Drohung einen solchen Höhepunkt erreicht haben, dass der Genötigte unbedingt gezwungen ist, ihr nachzugeben, dann würde die Zurechnungsfähigkeit ausgeschlossen und der Fall nicht mehr unter den Begriff der Drohung, sondern unter denjenigen der unwiderstehlichen Gewalt zu subsumieren sein. Der Fall der Drohung bildet also einen echten Notstandsfall, der schon nach § 54 straflos wäre. Der einzige Unterschied zwischen den §§ 52 und 54 besteht darin, dass § 52 nicht das Requisit des Unverschuldetseins des Notstandes enthält. Es erklärt sich dieses daraus, dass die Redaktoren des Reichsstrafgesetzbuchs nicht nur bei dem durch unwiderstehlichen Zwang, sondern auch bei dem durch Drohung Genötigten die Zurechnungsfähigkeit als ausgeschlossen betrachteten, sodass es gleichgiltig ist, ob die Notlage verschuldet ist oder nicht. Hälschner[1]) ist der Ansicht, dass das R.-St.-G.-B. nicht nur im Falle der Drohung, sondern auch in demjenigen eines sonst wie verursachten Notstandes die Straflosigkeit der durch ihn veranlassten

[1]) I. S. 496.

Handlung auf den Mangel der Zurechenbarkeit gründe. Dieses ergebe sich daraus, dass es die Straflosigkeit an die gleichen Bedingungen knüpfe. Dieses entspricht jedoch nicht ganz der Wirklichkeit, da ja dem § 52 das in § 54 aufgestellte Erfordernis des Unverschuldetseins der Notlage fehlt. Dass der letztere Paragraph von dem ersteren vollständig unabhängig ist, dafür zeugt auch der Umstand, dass zwischen den beiden Bestimmungen im § 53 die Notwehr behandelt wird, bei welcher niemand bezweifeln wird, dass auf seiten des Thäters die Zurechnungsfähigkeit vorhanden ist.

Ausser den §§ 52 und 54 enthält das R.-St.-G.-B. noch im § 313 eine Notstandsbestimmung. Nach § 313 wird nämlich derjenige, welcher vorsätzlich eine gemeingefährliche Ueberschwemmung herbeiführt, mit Zuchthaus bestraft. Strafmilderung, nämlich Gefängnis, tritt dann ein, „wenn die Absicht des Thäters nur auf den Schutz des Eigentums gerichtet gewesen ist.“ Es handelt sich somit hier um einen sog. Vermögensnotstand, der aber nicht Straflosigkeit, sondern nur Strafmilderung zur Folge hat.

Nachdem wir nun versucht haben, den Umfang des strafrechtlichen Notstandes festzusetzen, sind noch die beiden Fragen zu erörtern, welcher Einfluss dem Irrtume des im Notstande Befindlichen beizumessen ist und in welcher Weise der Notstandsexcess beurteilt werden muss. Der Irrtum wird sich beispielsweisse darin äussern, dass der Thäter einen nicht vorhandenen Notstand als vorliegend annahm oder die erst in Zukunft drohende Notstandsgefahr für eine gegenwärtige hielt. Sehr häufig wird auch der Fall vorkommen, dass der Gefährdete die Rechtsverletzung in dem Glauben verübte, dass sie das einzige Rettungsmittel sei, während ihm in Wirklichkeit noch andere zu Gebote standen. In solchen Fällen kommen die allgemeinen Grundsätze über den Irrtum zur Anwendung.[1]) War derselbe also entschuldbar, so wird Straflosigkeit, wie beim wirklichen Notstande, eintreten; war er dieses aber nicht, so ist die begangene Rechtsverletzung strafbar. Der Irrtum würde dann unter Umständen höchstens eine Strafmilderung innerhalb des ordentlichen Strafrahmens bewirken können.

[1]) cf. Binding S. 776, Janka S. 248.

Während nach § 53 R.-St.-G.-B. der Notwehrexcess nicht strafbar ist, wenn er durch „Bestürzung, Furcht oder Schrecken“ herbeigeführt wurde, findet sich eine solche Privilegierung des Notstandsexcesses nicht.[1]) Ein Notstandsexcess wird dann vorliegen, wenn die verübte Rechtsgüterverletzung grösser ist als zur Beseitigung des Notstandes erforderlich war. Allgemein ist man der Ansicht, dass hier dieselben Grundsätze Platz greifen müssten, wie bei der Notwehr. Trotzdem ist eine analoge Ausdehnung dieser Bestimmungen auf den § 54, wie sie von Goeb[2]) verfochten wird, als unzulässig zu erklären, da Notwehr und Notstand in keinerlei Beziehungen zu einander stehen[3]). Nicht gerechtfertigt ist auch die Ansicht Bindings[4]), dass das Gesetz bei solchen Konflikten keinen Grund habe, „den Thäter auch nur um Haaresbreite über das Mass der Notwendigkeit zu begünstigen.“ Denn im gleichem Masse, wie bei der Notwehr, müssen auch beim Notstande die Motive des Thäters Berücksichtigung finden. Insbesondere ist der Selbsterhaltungstrieb im Menschen von Natur aus so stark ausgeprägt, dass er die seiner Person drohende Gefahr oft überschätzt und in Bestürzung, Furcht oder Schreken eine grössere Rechtsverletzung verursacht als zur Abwendung der Gefahr erforderlich gewesen wäre.[2])

§ 5.

Der Notstand im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch.

Im B.-G.-B. sind die auf den Notstand bezüglichen Bestimmungen enthalten in den §§ 228 und 904. § 228 lautet: „Wer eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, um eine durch sie drohende Gefahr von sich oder einem Anderen abzuwenden, handelt nicht widerrechtlich, wenn die Beschädigung oder die Zerstörung zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist und der Schaden nicht ausser Verhältnis zu der Gefahr steht. Hat der Handelnde die Gefahr verschuldet, so ist er zum Schadenersatze verpflichtet“.

---

[1]) cf. Hälschner I S. 503, H. Meyer S. 290, Oppenhof § 54 No. 9.

[2]) G. A. XXVIII S. 184.

[3]) cf. oben S. 8.

[4]) H. B. I S. 776.

§ 228 stellt also als Erfordernis des Notstandes auf, dass eine Gefahr von einer Sache drohen muss und dass die Beschädigung oder Zerstörung dieser Sache erforderlich ist, um die von ihr drohende Gefahr abzuwenden. Die Beschädigung oder Zerstörung der Sache umfasst auch das Gebrauchen, Verbrauchen, Entwenden, überhaupt also jede Art von Einwirkung. Die von Menschen ausgehenden Gefahren sind durch § 228 nicht gedeckt, wohl aber die von Tieren drohenden, da das Tier rechtlich eine Sache ist. Wenn der genannte Paragraph die Notstandshandlung für „nicht widerrechtlich" erklärt, so muss man per argumentum e contrario annehmen, dass dieselbe rechtmässig ist. Es weist darauf auch ein Vergleich mit § 227 B.-G.-B. hin, welcher die Notwehr für nicht „widerrechtlich" erklärt. Bei der Notwehr ist aber niemals bestritten worden, dass sie sich als Ausübung eines Rechts darstellt.[1]) Ferner bemerken auch die Motive zu § 228: „Die Verletzung der gefahrdrohenden Sache entspricht der Verletzung des Angreifers bei der Notwehr. Die Beschädigung oder Vernichtung einer fremden gefahrdrohenden Sache in Ausübung eines Selbstverteidigungsrechtes ist rechtmässig." Der § 228 enthält also ein Notrecht, welches aber ausser den übrigen für den Notstand erforderlichen Voraussetzungen erst dann zusteht, wenn „der Schaden nicht ausser Verhältnis zu der Gefahr steht." Das Princip der Proportionalität der kollidierenden Interessen hat hier somit uneingeschränkte Anerkennung gefunden. Um Gewissheit darüber zu erlangen, ob dieses genannte Verhältnis vorliegt, muss man das durch die Notstandshandlung zugefügte Uebel mit demjenigen, welches durch sie vermieden worden ist, vergleichen und zwar ist, wie wir bereits erörtert haben[2]), der objektive Wert, Realwert, nicht der subjective Wert, Affektionswert, zu Grunde zu legen.

§ 228 Satz 2 enthält die Bestimmung, dass der Handelnde zum Schadenersatz verpflichtet ist, wenn er die Gefahr „verschuldet" hat. Die Ansicht, dass die Verpflichtung zum Schadenersatz nicht bei rechtmässigen, sondern nur bei widerrechtlichen Handlungen eintreten könne, ist in neuerer

[1]) cf. Haenle S. 31.

[2]) cf. oben § 3 I.

Zeit mit Recht bekämpft worden, indem man an Stelle des „Verschuldungsprinzips“ das „Veranlassungprinzip“ oder „Prinzip des aktiven Interesses“ gesetzt hat.[1]) Dieses Prinzip ist u. E. das allein richtige, da gar nicht einzusehen ist, warum für den Eigentümer einer Sache wegen einer Beschädigung oder Zerstörung derselben, an welcher er vollständig unbeteiligt ist, kein Ersatzanspruch zur Entstehung gelangen soll. Jedenfalls ist aus der Schadenersatzpflicht ein Schluss auf die Widerrechtlichkeit der Handlung nicht gerechtfertigt.[2]) In § 228 Satz 2 hat das B.-G.-B. an dem Verschuldungsprinzip festgehalten, ohne dadurch, wie aus dem Wortlaut des Paragraphen klar hervorgeht, der Notstandshandlung den Charakter der Rechtmässigkeit zu entziehen.[3]) Der Grund dafür wird darin zu finden sein, dass die Notstandshandlung selbst auf einem neuen Vorsatz beruht, mithin das Verschulden nicht auf sie übertragen werden kann. Abweichend von der hier vertretenen Ansicht erklärt von Listz[4]) bei Verschuldung der Gefahr den Handelnden für „straffällig“, hält somit die Handlung selbst für widerrechtlich.

So sehr der Standpunkt des B.-G.-B., wonach es für das Notstandsrecht gleichgiltig ist, ob die Gefahr eine verschuldete oder eine unverschuldete ist, Anerkennung verdient, ebensosehr ist es zu tadeln, dass es die Schadensersatzpflicht nicht auch bei einer unverschuldeten Gefahr eintreten lässt, also gemäss dem Veranlassungsprinzip auf alle in § 228 geregelten Fälle ausdehnt.

Die aus dem Notrecht sich von selbst ergebende Konsequenz, nämlich die uneingeschränkte Zulassung der Nothilfe, hat in § 228 noch ausdrücklich Erwähnung gefunden, indem die Beschädigung oder Zerstörung der fremden Sache gestattet ist, um eine durch sie drohende Gefahr „von sich oder einem Anderen“ abzuwenden.

Was nun den zweiten auf den Notstand bezüglichen Paragraphen des B.-G.-B., den § 904, anbelangt, so bestimmt dieser:

[1]) cf. von Blume: Krit. Vierteljahrsschr. 3. Folge Bd. II S. 207, Merkel S. 106 ff.

[2]) cf. Binding H. B. I 765, Endemann I S. 376.

[3]) cf. Fischer-Haenle § 228 Nr. 14, Matthiass I 274, Titze S. 117.

[4]) S. 143.

„Der Eigentümer einer Sache ist nicht berechtigt, die Einwirkung eines anderen auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung entstehenden Schaden unverhältnismässig gross war. Der Eigentümer kann Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen."

Auch im § 904 ist ein Notrecht statuiert. Denn wenn der Eigentümer nicht berechtigt ist, die Einwirkung eines Anderen auf die Sache zu verbieten, so geht aus dieser Duldungspflicht hervor, dass dem Anderen ein Recht zur Einwirkung zusteht. Während § 228 im Gegensatz zu § 904 „Gegenwärtigkeit" der Gefahr nicht verlangt, haben beide Paragraphen das Erfordernis der Subsidiarität der Notstandshandlung gemein, indem die Notstandshandlung „erforderlich" resp. „notwendig" sein muss. Wenn nach § 904 „der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismässig gross" sein muss, so ist damit zum Ausdruck gebracht, dass das Notrecht, wie im § 228, nur zur Rettung des überwiegenden Interesses zugestanden wird. Während § 228 zur „Beschädigung oder Zerstörung" der fremden Sache berechtigt, gestattet § 904 die „Einwirkung" auf dieselbe. Der letztere Ausdruck ist nur allgemeiner als der erstere, umfasst also auch das Zerstören, Beschädigen, Entwenden, Gebrauchen und Verbrauchen, sodass die in den beiden Paragraphen gebrauchten Ausdrücke im wesentlichen dieselbe Bedeutung haben.

Das Verhältnis der §§ 228 uud 904 zu einander lässt sich im allgemeinen dahin bestimmen, dass § 904 den allgemeinen Begriff des Notstandes enthält, während im § 228 nur ein Specialfall seine Regelung gefunden hat[1]). Der Unterschied zwischen den beiden Gesetzesbestimmungen muss in erster Linie darin gefunden werden, dass sich im § 228 die Beschädigung oder Zerstörung nur gegen diejenige Sache wenden darf, durch welche die Gefahr droht. Das Vorgehen des Thäters stellt sich hier lediglich als Verteidigungshandlung, also als „defensiver Notstand"[2]) dar. In § 904

[1]) cf. Matthiass I S. 272.

[2]) Matthiass S. 274.

richtet sich dagegen die Einwirkung gegen eine Sache, von welcher selbst eine Gefahr nicht droht. Die Preisgebung derselben bildet nur das Mittel zur Beseitigung einer Notlage, welche durch die verschiedenartigsten Ursachen hervorgerufen sein kann.

Ein weiterer Unterschied zwischen den genannten Paragraphen betrifft die Schadenersatzpflicht. Während nämlich § 228 dieselbe nur zulässt, wenn die Gefahr „verschuldet" ist, kann nach § 904 der Eigentümer stets „Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen". Es erhebt sich nun aber die schwierige Frage: Gegen wen richtet sich der Schadenersatzanspruch im Falle der Nothilfe? Nach Titze[1]) kann immer nur der Handelnde in Anspruch genommen werden, denn: culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti. Der Nothelfer sei gewissermassen negotiorum gestor des Gefährdeten und könne von diesem im Wege des Regresses den ihm entstandenen Schaden ersetzt verlangen. Eine solche Lösung der Frage wird jedoch niemals zu befriedigenden Resultaten führen können. Betrachten wir den Fall, dass jemand, um einen Ertrinkenden vom Tode zu retten eine fremde Wiese oder ein fremdes Saatfeld betreten muss, dann würde es dem Gerechtigkeitsgefühl gradezu Hohn sprechen, wenn er für seine edle That dem Grundstückseigentümer gegenüber ersatzpflichtig wäre. Man wird vielmehr annehmen müssen, dass in derartigen unter den § 904 fallenden Fällen stets der Gefährdete den von dem Nothelfer bei seinem Rettungswerke verursachten Schaden dem geschädigten Eigentümer ersetzen muss. Der § 228 Satz 2 dagegen kann angesichts seines klaren Wortlauts nur dann zur Anwendung kommen, wenn der Thäter und der Gefährdete identisch sind. Ist dieses nicht der Fall und hat der Gefährdete selbst die Gefahr verschuldet, dann würde der Fall nach § 228 Satz 1 zu beurteilen, aber der Schuldige nach § 823 ff B.-G.-B. haftbar sein.[2])

Wenn § 904 nur dem „Eigentümer" die näher bestimmte Duldungspflicht auferlegt, so ist dieses eine unkorrekte Ausdrucksweise des Gesetzes. Denn nicht nur dem Eigentümer, sondern überhaupt jedem Besitzer und Besitzdiener[3]) steht

[1]) S. 117 ff.

[2]) cf. Fischer-Haenle § 228 No. 11.

[3]) cf. §§ 854, 855 B. G. B. und Haenle S. 33.

diese Pflicht zu. Leistet der Verpflichtete Widerstand, so kann der Berechtigte sein Notrecht selbst mit Gewalt geltend machen. Die Frage, wie sich juristisch die gewaltsame Durchsetzung eines Notrechts qualifiziert, wird man dahin zu beantworten haben, dass hier ein Akt der Selbsthülfe im Sinne des § 229 B.-G.-B. vorliegt[1]). Haenle[2]) nimmt in diesem Falle Notwehr als vorliegend an. Denn de facto liege zwar auf seiten des Notpflichtigen eine Verteidigungshandlung vor, juristisch aber eine Angriff gegen die Durchführung eines Rechts, der ein Notwehrlage begründe. Vom Standpunkte des B.-G.-B. ist diese Ansicht nicht zu billigen, sondern es muss hier unbedingt § 229 Anwendung finden, da derselbe gerade derartige Fälle regeln will, indem er bestimmt, dass derjenige, welcher „zum Zwecke der Selbsthülfe . . . . . den Widerstand des Verpflichteten gegen eine Handlung, die dieser zu dulden verpflichtet ist, beseitigt, nicht widerrechtlich handelt, wenn obrigkeitliche Hülfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr besteht, dass die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert werde“[3]).

Nach § 904 ist es vollständig gleichgiltig hinsichtlich der Schadensersatzpflicht, ob die Gefahr verschuldet ist oder nicht. Wie wir gesehen haben, wäre dieses Princip auch für den § 228 das allein richtige. De lege ferenda würde also vorzuschlagen sein, den § 228 Satz 2 zu streichen und an seine Stelle eine ähnliche oder die gleiche Bestimmung wie im § 904 Satz 2 zu setzen.

§ 6.

Das Verhältniss der §§ 228 und 904 B.-G.-B. zum § 54 R.-St.-G.-B.

Durch die Aufnahme von Notstandsbestimmungen in das B.-G.-B. ist der Notstand im deutschen geltenden Rechte auf völlig neue Grundlagen gestellt worden[4]). So sagt Kuhlenbeck[5]), dass die Bedeutung des § 904 B.-G.-B. auf

[1]) So Endemann I S. 379, Titze S. 113.
[2]) S. 36.
[3]) cf. auch § 230 B. G. B.
[4]) cf. von Liszt S. 142.
[5]) S. 339 ff.

strafrechtlichem Gebiete beruhe. Civilrechtlich regele er nur die bereits im § 823 ausgesprochene Ersatzpflicht dessen, der vorsätzlich auf fremde Sachen einwirke. Es handele sich beim § 904 um einen in seiner ganzen Tragweite noch nicht übersehbaren Einbruch des B.-G.-B. in das Strafrecht. In welchem Umfange nun die Notstandsbestimmungen des B.-G.-B. vom Strafrecht berücksichtigt werden müssen, darüber findet sich keinerlei gesetzliche Bestimmung. Der Art. 32 E.-B.-G.-B. sagt nur: „Die Vorschriften der Reichsgesetze bleiben in Kraft. Sie treten jedoch soweit ausser Kraft, als sich aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch und aus diesem Gesetze die Aufhebung ergiebt.“ Es ist also Sache der Wissenschaft und Praxis, festzustellen, welcher Einfluss den Notstandsbestimmungen des B.-G.-B. auf den strafrechtlichen Notstand beizumessem ist. Die in den §§ 228 und 904 geregelten Notstandsfälle stellen, wie wir im vorigen Paragraphen gesehen haben, rechtmässige Handlungen dar, die selbst dann nicht zu widerrechtlichen werden, wenn sie eine Schadensersatzpflicht zur Folge haben. Wie nun mit der Rechtswidrigkeit einer Handlung der Begriff des Verbrechens wegfällt, ebenso ist es vollständig ausgeschlossen, dass eine rehtmässige Handlung mit Strafe belegt wird.[1]) Da es sich bei den Notstandsbestimmungen des B.-G.-B. lediglich um Eingriffe in fremdes Eigentum handelt, treten für die dort geregelten Fälle besonders die §§ 123, 124, 242, 246, 303, 368 No. 9 ausser Kraft. Als vollständig irrig ist eine Entscheidung des Reichsgerichts zu verwerfen,[2]) indem angenommen wurde, dass eine Notlage das Zerschneiden eines Telegraphenkabels durch den Schiffer civilrechtlich zu einer gerechtfertigten Handlung machen und die Ersatzpflicht in Wegfall bringen könne, auch wenn diese Notlage dem St.-G.-B. gegenüber nicht in Betracht komme. An dieser civilrechtlichen Erlaubtheit ändere das strafgesetzliche Verbot nichts. Es erscheine unerheblich, ob der Kapitän sich einer Uebertretung schuldig gemacht habe, da nicht angenommen werden könne, dass der Gesetzgeber durch seine strafrechtliche Bestimmung habe in das Gebiet des Civilrechts eingreifen

[1]) cf. Merkel S. 40, Titze 112.

[2]) E. vom 12. Oktober 1881; cf. Merkel S. 40.

wollen. Es sind in dieser Entscheidung zwei Irrtümer enthalten, indem einerseits die Ersatzpflicht nicht bei rechtmässigen, sondern nur bei widerrechtlichen Handlungen zugelassen wird, anderseits eine nach Civilrecht rechtmässige Handlung den Bestimmungen des Strafgesetzbuchs unterworfen bleiben soll[1]).

Die §§ 228 und 904 B.-G.-B. sind zum Teil enger, zum Teil weiter gefasst als der § 54 R.-St.-G.-B. Weiter sind sie insofern, als bei ihnen das Erfordernis des „Unverschuldetseins" der Gefahr nicht aufgestellt ist und die Nothilfe nicht nur den „Angehörigen", sondern unbeschränkt jedem Dritten zusteht. Auch liegt nach dem B.-G.-B. ein Notstand nicht nur vor bei der Gefährdung von „Leib oder Leben", sondern auch, wenn andere Rechtsgüter, wie Gesundheit, Freiheit, Ehre, Vermögen, in Gefahr geraten. Enger dagegen ist der Notstand im B.-G.-B deshalb, weil zur Beseitigung der Gefahr nur Eingriffe in die Sachgüterwelt erlaubt sind und weil nur die Rettung eines überwiegenden Interesses gestattet ist. Auch hinsichtlich der Konsequenzen sind die Notstandsbestimmungen des B.-G.-B. enger als diejenigen des R.-St.-G.-B., indem der Widerstand gegen die Ausübung des von ihnen anerkannten Notrechts nicht unter dem Gesichtspunkte der Notwehr gerechtfertigt ist. In der Litteratur ist zwar vereinzelt[2]) die Ansicht vertreten, dass auch der § 54 ein Notrecht enthalte. Die Annahme eines solchen ist jedoch aus dem Grunde abzulehnen, weil die Nothilfe nicht unbeschränkt, sondern nur zu Gunsten der „Angehörigen" Anerkennung gefunden hat. Die Notstandshandlungen des § 54 sind somit entweder rechtswidrig aber entschuldbar, oder sie sind rechtlich indifferent.[3]) Im ersteren Falle ist Notwehr gegen den im Notstand Befindlichen zulässig.

Während es nach § 54 R.-St.-G.-B. und § 904 B.-G.-B. vollständig gleichgiltig ist, wodurch die Notlage veranlasst worden ist, fordert der § 228 stets eine drohende Sachgefahr. Der letztere Paragraph ist aber insofern weitgehender wie

[1]) cf. oben § 5.

[2]) cf. Gillischewski S. 32, 33; von Liszt S. 144, 145.

[3]) cf. oben § 3.

die beiden ersteren, als er nicht eine „gegenwärtige“ Gefahr voraussetzt.

Da die §§ 228 und 904 B.-G.-B. Proportionalität der kollidierenden Interessen voraussetzen, so wird natülicherweise der Fall, in welchem zur Rettung des Lebens eine fremde Sache beschädigt oder zerstört werden muss, stets durch die genannten Paragraphen gedeckt sein, da das Leben als das höchste Gut, stets das überwiegende Interesse darstellt. Der § 54 R.-St.-G.-B. wird dagegen dann zur Anwendung gelangen, wenn zur Rettung von „Leib oder Leben“ andere Rechtsgüter als Vermögensobjekte, wie das Leben, die Körperintegrität oder Freiheit eines andern Menschen verletzt werden müssen vorausgesetzt selbstverständlich, dass die übrigen in § 54 aufgestellten Erfordernisse vorhanden sind, insbesondere dass der Notstand ein „unverschuldeter“ und der „Thäter“ oder ein „Angehöriger“ desselben gefährdet ist.

Die §§ 228 und 904 B.-G.-B. sind also für den strafrechtlichen Notstand von grosser Bedeutung. Dieses ist aber kein Grund dafür, anzunehmen, dass die betreffenden Bestimmungen gar nicht in das Civilrecht gehören, sondern im Strafgesetzbuche ihren Platz haben müssten. Denn da es sich hier um Rechte handelt, die dem einzelnen gegenüber dem einzelnen zustehen, „so können sie nur als subjektive Privatrechte angesehen werden.“ [1]) Dagegen muss naturgemäss die Regelung der rechtlich irrelevanten sowie der rechtswidrigen aber straflosen Notstandsfälle stets im Strafgesetzbuche erfolgen. Ebenso werden auch diejenigen Notstandsrechte, die einen Eingriff in andere Interessen als die Sachgüterwelt gewähren, in das Strafgesetzbuch verwiesen werden müssen, da es sich hier um Rechte handelt, die ihrer juristischen Natur nach mehr einen öffentlichrechtlichen als einen privatrechtlichen Charakter haben. Durch die Bestimmungen des B.-G.-B. hat der § 54 R.-St.-G.-B. erst den richtigen „Unterbau“ [2]) erhalten, den er unter der Herrschaft des gemeinen Rechts und Partikularrechte, insbesondere des Allgemeinen Preussischen Landrechts, fast vollständig entbehrte, da hier entweder gar keine oder doch nur sehr dürftige Bestimmungen über den Notstand sich vorfanden.

[1]) Titze S. 32.

[2]) Merkel S. 29.

Ein Mangel auf dem Gebiete des strafrechtlichen Notstandes ist aber auch nach dem Inkrafttreten des B.-G.-B. noch bestehen geblieben. Zum Schutze anderer Rechtsgüter[1]) als des Leibes oder Lebens ist nämlich jetzt zwar die Verletzung fremder Vermögensgüter unter der Voraussetzung, dass das überwiegende Interesse gewahrt wird, gestattet. Ist jedoch das geschützte Interesse nicht überwiegend oder fordert der Notstand die Verletzung von anderen Rechtsgütern als Sachen, so bleibt auch nach geltenden deutschen Rechte die Handlung strafbar. Diesem Mangel kann aber nicht durch die Civilgesetzgebung, sondern nur durch eine Aenderung resp. Erweiterung des § 54 R.-St.-G.-B. abgeholfen werden.

§ 7.

Der Notstand in der modernen ausserdeutschen Gesetzgebung.

I. Das italienische Strafgesetzbuch vom 30. Juni 1889.

Art. 49 No. 3: „Nicht strafbar ist, wer die Handlung beging, gezwungen durch die Notwendigkeit, sich oder andere aus einer schweren Gefahr für Leib und Leben zu retten, welche er nicht selbst verursacht hatte und nicht anders abwenden konnte“

Zu tadeln ist im Art. 49 No. 3 ebenso wie im R.-St.-G.-B., dass nur der Leibes- und Lebensnotstand Anerkennung gefunden hat. Denn nicht nur der Leib und das Leben, sondern überhaupt alle Rechtsgüter können in einen Notstand geraten. Nach dem Wortlaut des § 54 R.-St.-G.-B. kann es zweifelhaft sein, ob eine schwere Körperverletzung erforderlich ist oder bereits eine drohende leichte Körperverletzung genügt, um einen Leibesnotstand zu begründen. Im italienischen Strafgesetzbuch wird jeder Zweifel in dieser Hinsicht deshalb hinfällig, weil ein Notstand nur bei einer „schweren“ Gefahr für Leib und Leben als vorliegend und erachtet wird. Es kann somit nur eine erhebliche drohende Gefahr für die Körperintegrität einen Leibesnotstand herbeiführen. Wie im R.-St.-G.-B. ist die Notstands-

[1]) z. B. der Ehre, Freiheit, Keuschheit, des Vermögens.

handlung auch im Art. 49 No. 3 an keine Schranken gebunden, sondern jede Art von Rechtsgüterverletzung straflos. Es ist bereits bei der Behandlung des § 54 R.-St.-G.-B. darauf hingewiesen worden, dass gerade beim Leibes- und Lebensnotstande ein subjektiver Standpunkt durchaus gerechtfertigt ist, da hier der Selbsterhaltungstrieb des Thäters zumeist ein zu gewaltiger sein wird, um eine vernünftige Abschätzung der kollidierenden Rechtsgüter gegen einander möglich zu machen. Eine solche subjektive Zwangslage kann zunächst nur vorkommen, wenn der Leib oder das Leben des Thäters selbst gefährdet ist. Sie ist aber auch vorhanden, wenn der Thäter zu dem unmittelbar Gefährdeten in nahen Beziehungen steht. Denn hier befindet sich der Thäter in einem mittelbaren Notstande, da ihm das Leben solcher nahestehenden Personen ebenso wertvoll sein wird, als sein eigenes. Er muss es somit auch in demselben Umfange schützen können, wie dieses. Von einem solchen mittelbaren Notstande kann aber keine Rede sein, wenn es sich um die Rettung eines beliebigen Dritten handelt. Nicht zu billigen ist daher der Standpunkt des italienischen Strafgesetzbuches, welches die Nothülfe beim Leibes- und Lebensnotstande unbeschränkt zulässt („sich oder einen andern"). Da nun auch der im R.-St.-G.-B. sich findende Ausdruck „Angehörige" nicht empfehlenswert ist, so wäre das Wort „andere" in Art. 49 No. 3 am besten durch „nahestehende Personen" oder „Personen seiner Sympathie" zu ersetzen.

Während das R.-St.-G.-B. fordert, dass der Notstand „unverschuldet" ist, verlangt Art. 49 No. 3, dass der Thäter die Gefahr „nicht selbst verursacht hatte." Eine Verursachung des Notstandes wird zumeist dann vorliegen, wenn derselbe vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt wurde oder auch „wenn er die Folge einer strafbaren Handlung ist." Nehmen wir z. B. den Fall an, dass ein Dieb in ein Haus einbricht, in welchem dann eine Feuersbrunst entsteht, sodass der Einbrecher sein Leben nur dadurch retten kann, dass er einen andern von der Rettungsleiter hinabstösst und seinen Tod veranlasst. Hier ist der Notstand deshalb von dem Diebe „verursacht", weil dieser ohne die Verübung des Einbruchs gar nicht in die Notlage geraten sein würde. Ebenso ist der Notstand „verursacht", wenn er die Folge eines gar

nicht strafbaren Verhaltens des Thäters ist. Es müsste also auch der Verschwender, der sein Vermögen vergeudet hat und dann vom Hunger getrieben einen Notdiebstahl begeht, nach Art. 49 No. 3 der Bestrafung unterliegen. Man wird überhaupt sagen müssen, dass äusserst wenige Fälle vorkommen werden, wo der Thäter nicht den Notstand verursacht hat. Es ist daher das Erfordernis des „Nichtverursachtseins" des Notstandes noch mehr zu verwerfen als dasjenige des „Unverschuldetseins" im R.-St.-G.-B., denn die Notstandshandlung beruht auf einem neuen Vorsatze, sodass es vollständig gleichgültig ist, ob die Notlage verursacht bezw. verschuldet worden ist oder nicht. Nach dem R.-St.-G.-B. ist es streitig, auf wessen Seite im Falle der Nothülfe der Notstand verschuldet sein muss, ob auf seiten des Thäters oder des zu rettenden Angehörigen. Wir haben die Frage dahin beantwortet, dass der Thäter in dieser Beziehung frei von Schuld sein muss, da nur von seiner Seite aus eine Berufung auf den Notstand stattfinden kann. In diesem Sinne ist auch die Frage im italienischen Strafgesetzbuch gesetzlich geregelt, indem der Thäter die Gefahr „nicht selbst verursacht" haben darf. Auf den „andern" kommt es mit Recht gar nicht an.

Das Erfordernis der Subsidiarität der Notstandshandlung bringt das italienische Strafgesetzbuch in ähnlicher Weise zum Ausdruck wie das R.-St.-G.-B., indem es verlangt, dass der Thäter die Gefahr „nicht anders abwenden konnte." Dagegen ist Gegenwärtigkeit der Gefahr nicht ausdrücklich verlangt. Man muss aber unbedingt annehmen, dass dieses Erfordernis vom Gesetze als selbstverständlich vorausgesetzt wird und nur deshalb nicht besonders hervorgehoben wurde, weil es bereits mit in dem Requisit der Subsidiarität der Notstandshandlung enthalten ist. Denn wenn eine Gefahr nicht anders abwendbar ist, dann wird sie auch stets zugleich eine gegenwärtige sein. Auch im italienischen Strafgesetzbuch ist die Frage, aus welchem Grunde die Notstandshandlung straflos ist, vollständig offen gelassen. Der Umstand, dass die Nothülfe uneingeschränkt zugelassen ist, weist zwar auf ein Notsstandsrecht hin, ist jedoch allein nicht genügend, um ein solches mit Sicherheit annehmen zu können.

II. Der russische Entwurf vom Jahre 1882.

Art. 42: „Nicht als verbrecherisch gilt die Handlung, welche zur Rettung des eigenen oder eines fremden Lebens vor einer infolge rechtswidrigen Zwangs oder anderen Ursachen entstandenen und zugleich durch andere Mittel nicht abwendbaren Gefahr begangen worden.

Unter denselben Bedingungen gilt als nicht verbrecherisch auch die Handlung, welche zur Rettung der Gesundheit, Freiheit, Geschlechtsehre oder anderer persönlicher oder Vermögensgüter begangen worden, wenn der Thäter hinreichenden Grund hatte, den von ihm bewirkten Schaden im Vergleich mit dem zu rettenden Gute für unbedeutend zu halten.

Die Bestimmungen dieses Artikels finden keine Anwendung, wenn die Vermeidung der Gefahr selber eine gesetzlich bei Strafe verbotene Handlung bildet".

Der Art. 42, Abs. 1 regelt streng genommen nur den Lebensnotstand. Der schwere Leibesnotstand hat eine ausdrückliche Erwähnung nicht gefunden und lässt sich auch nicht dem im Abs. 2 enthaltenen Begriff „Gesundheit" unterstellen, da dieser sich nur auf drohende leichte Körperverletzungen beziehen kann. Das Schweigen des russischen Entwurfes in dieser Beziehung ist aber auch ganz erklärlich. Denn eine schwere Gefahr für die Leibesintegrität enthält stets mittelbar auch eine Gefahr für das Leben.

Als Quelle der Notstandsgefahr nennt der Entwurf in erster Linie den „rechtswidrigen Zwang." Dieser darf natürlicherweise nicht soweit gehen, dass durch denselben die Entschliessungsfreiheit des Gefährdeten aufgehoben wird. Diesem muss vielmehr immer noch die Möglichkeit gewahrt bleiben, dem Willen des Zwingenden nachzukommen oder ihm passiven Widerstand entgegenzusetzen oder endlich durch eine Rechtsgüterverletzung die Zwangslage zu beseitigen. Nur wenn dem Gefährdeten diese Möglichkeiten offen bleiben, kann von einem Notstande im Sinne des Art. 42 die Rede sein. Ist der rechtswidrige Zwang dagegen unwiderstehlich, der Genötigte also zum blossen Werkzeuge in der Hand des Zwingenden geworden, dann gründet sich die Straflosigkeit

des Gezwungenen nicht mehr auf den Notstand, sondern es liegt ein Fall vor, in welchem die Zurechenbarkeit der Handlung ausgeschlossen ist.

Ein Notstand kann auf die mannigfachste Art und Weise zur Entstehung gelangen. Nicht nur menschliche Handlungen, sondern besonders auch Naturereignisse können eine Notlage begründen. Daher rechtfertigt es sich vollständig, wenn der Art. 42 ausser dem rechtswidrigen Zwange auf eine weitere Aufzählung von möglichen Notstandsquellen verzichtet und statt dessen ganz allgemein von der durch „andere Ursachen entstandenen Gefahr" redet. Darunter wird beispielsweise die durch Drohung verursachte Notlage zu rechnen sein.[1]) Das Erfordernis der Gegenwärtigkeit des Notstands hat im russischen Entwurfe nicht ausdrücklich Erwähnung gefunden. Es ist dieses auch nicht unbedingt notwendig, da eine „durch andere Mittel nicht abwendbare Gefahr" stets auch eine gegenwärtige sein wird. Wie das R.-St.-G.-B. steht der Art. 42, Abs. 1 mit Recht auf einem subjektiven Standpunkte, indem mit Rücksicht auf die Motive des Thäters zur Rettung des Lebens als des höchsten Gutes jede Art von Rechtsgüterverletzung straflos bleibt.

Der Art. 42 Abs. 2 regelt alle übrigen ausserhalb des Leibes- und Lebensnotstandes liegenden Fälle und knüpft ihre Straflosigkeit an „dieselben Bedingungen," wie bei diesem. Als weitere Voraussetzung tritt jedoch noch hinzu, dass der Thäter hinreichenden Grund haben muss, „den von ihm bewirkten Schaden im Vergleich mit dem geretteten Gute für unbedeutend zu halten". Das für die ausserhalb des Lebensnotstandes liegenden Fälle allein richtige objektive Prinzip der Güterabwägung hat somit in Art. 42 Abs. 2 volle Anerkennung gefunden. Anzuerkennen ist es auch, dass im Art. 42 keine persönlichen oder Vermögensgüter dem Notstande entzogen sind. Die ausdrückliche Hervorhebung der Gesundheit, Freiheit und Geschlechtsehre hat nur den Zweck, die am häufigsten vorkommenden Fälle zu bezeichnen.

Gleichfalls zu billigen ist auch die uneingeschränkte Zulassung der Nothülfe. Nur für den Fall, dass Leben und Leben miteinander in Kollision geraten, würde eine Ein-

[1]) cf. oben S. 47, 48.

schränkung der Nothülfe auf dem Gefährdeten nahestehende Personen für erforderlich zu erachten sein. Einen beliebigen Dritten nach Willkür über Leben und Tod entscheiden zu lassen, erscheint nicht unbedenklich.

Der Art. 42 Abs. 3 könnte als vollständig selbstverständlich in Wegfall kommen. Er bestimmt nämlich, dass von einem Notstande keine Rede sein kann, „wenn die Vermeidung der Gefahr selber eine gesetzlich bei Strafe verbotene Handlung bildet". Ein solcher Fall würde vorliegen, wenn zum Schutze eines rechtswidrigen oder in concreto verwirkten Interesses fremde Interessen verletzt werden. Beispiele hierfür würden sein, dass jemand seinen Angehörigen oder einen andern der gesetzlichen Strafe entzieht oder dass ein Verbrecher, um seine Freiheit wieder zu erlangen, den mit seiner Bewachung betrauten Beamten verletzt. Derartige Handlungen sind dem Bereiche des Notstandes entzogen, weil den Rechtsgütern, welche durch sie geschützt werden sollen, schon vorher die Wehrhaftigkeit durch das Gesetz entzogen worden ist.

Wenn nach Art. 42 des russischen Entwurfes die Notstandshandlung als „nicht verbrecherisch" gilt, so ist damit die Annahme, dass sie nur als ein von Strafe verschontes Delikt aufzufassen sei, von vornherein ausgeschlossen. Es bleiben somit nur noch zwei Möglichkeiten übrig: Entweder beruht nämlich die Notstandshandlung auf einem Notrechte oder sie ist als rechtlich indifferent anzusehen. Im letzteren Falle müsste die Nothülfe vollständig ausgeschlossen sein.[1]) Da dieselbe aber im Art. 42 uneingeschränkte Anerkennung gefunden hat, so bleibt nur noch als dritte Möglichkeit übrig, dass die Straflosigkeit der unter den Art. 42 fallenden Notstandshandlungen sich auf ein Notrecht gründet. Dafür spricht auser der unbeschränkten Zulassung der Nothülfe auch der Umstand, dass für die ausserhalb des Lebensnotstandes vorkommenden Notstandsfälle Proportionalität der kollidierenden Interessen gefordert ist.[2]) Es würde somit nach dem russischen Entwurfe Notwehr gegen die im Notstande verübte Rechtsverletzung als ausgeschlossen zu erachten sein.

[1]) cf. oben S. 32, 33.

[2]) cf. oben § 3 I.

III. Das bulgarische Strafgesetz vom 2. Februar 1896.

Der Art. 46 des bulgarischen Strafgesetzes, welcher dem Art. 42 des russischen Entwurfes nachgebildet ist, lautet:

„Nicht bestraft wird, wer eine Handlung begeht, um sein Leben oder das Leben seiner Angehörigen aus einer unmittelbaren Gefahr zu retten, die aus äusserster Not oder Bedrohung oder unüberwindlicher Gewalt hervorgeht, wenn die Gefahr auf andere Weise nicht abgewendet werden kann.

Unter den gleichen Bedingungen wird nicht bestraft, wer eine Handlung begeht, um seine Gesundheit, Freiheit, Keuschheit oder andere persönliche oder sachliche Güter zu retten, wenn die Zufügung des Schadens wegen Geringfügigkeit dem erretteten Gute entsprechend erachtet wird.

Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn schon die Abwendung der Gefahr eine strafbare Handlung darstellt."

Der Art. 46 setzt also zunächst eine „unmittelbare Gefahr" voraus. Dem Worte „unmittelbar" ist dem Sinne nach dieselbe Bedeutung beizumessen, wie dem Begriffe „gegenwärtig" im § 54 R.-St.-G.-B. Als Gründe, durch welche die unmittelbare Gefahr veranlasst sein muss, um Straflosigkeit der begangenen Notstandshandlung herbeizuführen, sind angegeben: 1) äusserste Not, 2) Bedrohung und 3) unüberwindliche Gewalt. Das Gesetz ist zweifellos zu weit gegangen, wenn es die „unüberwindliche Gewalt" mit zu den Notstandsfällen rechnet. Der Notstand setzt stets voraus, dass dem Thäter die Wahl gelassen ist, das drohende Uebel über sich ergehen zu lassen oder seinerseits eine Rechtsgüterverletzung vorzunehmen. Eine solche Wahl ist aber bei der „unüberwindlichen Gewalt" ausgeschlossen. Der Thäter wird hier zum willenlosen Werkzeuge in der Hand des Nötigenden, sodass dieser als der eigentliche Urheber der Rechtsverletzung zu betrachten ist. Die unüberwindliche Gewalt kann demnach nur ihren richtigen Platz finden unter den Umständen, durch welche die Zurechenbarkeit der Handlung ausgeschlossen wird. Dagegen

ist es juristisch durchaus gerechtfertigt, dass die „Bedrohung“ in den Notstandsartikeln Aufnahme gefunden hat. Denn die durch dieselbe verursachte Zwangslage stellt einen echten Notstandsfall dar, der aber bereits durch den Ausdruck: „äusserste Not“ gedeckt sein würde. Wenn nun trotzdem die Bedrohung neben den sonstigen Notstandsfällen noch ausdrücklich erwähnt wird, so will das Gesetz dadurch die bekannte Kontroverse, ob durch die Drohung die Zurechenbarkeit ausgeschlossen wird oder nicht, im verneinenden Sinne lösen. Dessen ungeachtet wäre es am vorteilhaftesten gewesen, das Wort „Bedrohung“ als überflüssig wegzulassen, da das Streben eines Gesetzes vor allem darauf gerichtet sein muss, sich der grössten Knappheit im Ausdruck zu befleissigen und jeden Pleonasmus nach Möglichkeit zu vermeiden.

Der Art. 46 behandelt im Abs. 1 nur den Lebensnotstand und lässt in demselben mit Rücksicht auf die Motive des Thäters, insbesondere den Selbsterhaltungstrieb, jede Art von Rechtsgüterverletzung zu. Eine solche absolute Straflosigkeit muss aber nicht nur für den Lebens-, sondern auch für den schweren Leibesnotstand anerkannt werden. Denn hier wird den Motiven des Thäters derselbe Einfluss beizumessen sein, wie beim Lebensnotstande. Durch eine drohende schwere Körperverletzung wird aber auch stets das Leben mittelbar gefährdet, woraus man folgern muss, dass der Art. 46, Abs. 1 den Leibesnotstand absichtlich nicht erwähnt, da derselbe bereits in dem Lebensnotstande mit enthalten ist. Zu dieser Annahme führt auch noch der Umstand, dass das Gesetz, wenn es dem Leibesnotstande die Wirkung der absoluten Straflosigkeit der in demselben begangenen Rechtsverletzung hätte entziehen wollen, denselben in Abs. 2 mit regeln musste.

Nur zu billigen ist es, dass Art. 46, Abs. 1 die Nothilfe nicht unbeschränkt, sondern nur zum Schutze der „Angehörigen“ zulässt. Denn hier befindet sich der Thäter gleichfalls im Notstande, wenn auch nur mittelbar. Im Gegensatze zum R.-St.-G.-B. ist aber, was auch das einzig richtige ist, nicht bestimmt, welche Personen dem Begriffe „Angehörige“ zu unterstellen sind. Es bleibt somit dem Richter überlassen, festzustellen, ob im konkreten Falle ein solches Verhältnis

zwischen dem Thäter und dem unmittelbar Gefährdeten vorlag. Empfehlenswert würde es sein, den Ausdruck „Angehörige“ durch „nahestehende Personen“ zu ersetzen.[1])

Als ein Fortschritt gegenüber dem R.-St.-G.-B. und dem italienischen Strafgesetzbuche ist es zu bezeichnen, dass es nach Art. 46 wie auch im russischen Entwurfe vollständig gleichgiltig ist, ob der Notstand ein verschuldeter bezw. verursachter ist oder nicht. Es hat also hier die Lehre, dass die Notstandshandlung auf einem neuen Vorsatze beruht, mithin ein vorhergehendes Verschulden nicht auf sie übertragen werden kann wie in den §§ 228 und 904 B.-G.-B. gesetzlich Anerkennung gefunden.

Was das Erfordernis der Subsidiarität der Notstandshandlung anbelangt, so ist dasselbe im Art. 46 ganz in der gewöhnlichen Weise zum Ausdruck gebracht, indem verlangt wird, dass die Gefahr „auf andere Weise nicht abgewendet werden konnte.“

Im Art. 46, Abs. 2 werden alle übrigen ausserhalb des Leibes- und Lebensnotstandes liegenden Notstandsfälle geregelt. Die Straflosigkeit wird hier, wie aus den Worten: „Unter den gleichen Bedingungen wird nicht bestraft“ . . . hervorgeht, an die gleichen Voraussetzungen geknüpft wie im Abs. 1. Als weiteres Erfordernis tritt jedoch noch hinzu, dass „die Zufügung des Schadens wegen Geringfügigkeit dem erretteten Gute entsprechend erachtet wird.“ Es hat also wie in den §§ 228 und 904 und im Art. 42, Abs. 2 des russischen Entwurfes das Princip der Proportionalität der kollidierenden Rechtsgüter Aufnahme gefunden. Dagegen ist in Art. 46, Abs. 2 ein Notrecht zu Gunsten des überwiegenden Interesses nicht anerkannt. Denn als Konsequenz des Notrechts würde sich die uneingeschränkte Zulassung der Nothilfe ergeben. Im Art. 46, Abs. 2 hat aber die Nothilfe überhaupt keine Anerkennung gefunden, indem der Thäter nur „seine“ Gesundheit, Freiheit u. s. w. retten darf. Die Notstandshandlung hat hier somit nur die Bedeutung eines höchstpersönlichen Strafausschliessungsgrundes. Durch diese vollständige Versagung der Nothilfe macht sich das Gesetz einer juristisch nicht zu rechtfertigenden Inkonsequenz schuldig.

[1]) cf. oben S. 36 und S. 56.

Denn dadurch, dass es die Proportionalität zwischen den kollidierenden Interessen fordert, verlässt es den im Abs. 1 vertretenen subjektiven Standpunkt und stellt sich auf einen rein objektiven. Als rechtliche Folge müsste sich naturgemäss ergeben, dass auch für die zu Gunsten eines Dritten verübte Notstandsverletzung Straflosigkeit zugelassen würde. De lege ferenda wäre also Abs. 2 in folgender Weise zu ergänzen: „Unter gleichen Bedingungen wird nicht bestraft, wer eine Handlung vornimmt, um seine oder eines andern Gesundheit . . . zu retten . . . ". Bei dieser Fassung würde die Notstandsverletzung durch ein Notrecht gedeckt sein und der durch dieselbe Gefährdete sich gegenüber dem Angreifer nicht in Notwehr, sondern gleichfalls im Notstande befinden.

Mit dem gegenwärtigen Stande der Wissenschaft und Gesetzgebung steht es vollständig im Einklang, wenn Art. 46 jedem Rechtsgute den Notstandsschutz angedeihen lässt. Art. 46 Abs. 2 hebt die „Gesundheit, Freiheit, Keuschheit" noch beispielsweise hervor, weil gerade diese Rechtsgüter sehr häufig in einen Notstand geraten. Unter den „andern Gütern" wird bei den „persönlichen" besonders noch die Ehre, bei den „sachlichen" das Vermögen hervorzuheben sein.

Der Art. 46 Abs. 3 stimmt mit dem Art. 42 Abs. 3 des russischen Entwurfes vollständig überein. Es erübrigt sich deshalb hier, auf die dortigen Ausführungen zu verweisen.[1])

Der Umstand, dass in den Fällen, wo Proportionalität zwischen den kollidierenden Interessen gefordert wird (Abs. 2), die Nothilfe gänzlich versagt ist, stellt einen bedauerlichen Rückschritt gegenüber dem Art. 42 Abs. 2 des russischen Entwurfes dar. Im übrigen wird man die Regelung des Notstandes im bulgarischen Strafgesetzbuche als eine glückliche und auf der Höhe der modernen Gesetzgebungswissenschaft stehende bezeichnen können.

III. Entwurf eines allgemeinen bürgerlichen Strafgesetzbuchs für das Königreich Norwegen von 1898.

§ 47: „Niemand kann wegen einer Handlung bestraft werden, die er vorgenommen hat, um jemandes Person oder Eigentum aus einer auf andere Weise nicht zu beseitigenden Gefahr zu retten, wenn ihm diese im Ver-

[1]) cf. oben S. 54.

hältnis zu dem Schaden, der durch seine Handlung verursacht werden konnte, besonders gross erscheinen musste.

Wie weit diese Bestimmung auf denjenigen anzuwenden ist, der sich durch eigene Schuld in einen Notstand gebracht hat, wird nach den Umständen des Falles entschieden."

Aeusserlich betrachtet enthält der norwegische Entwurf nur Nothilfebestimmungen. Es kann jedoch keinem Zweifel unterliegen, dass jemand zu Rechtsverletzungen, die er zum Schutze einer fremden Person oder fremden Eigentums straflos vornehmen darf, mit noch grösserem Rechte zur Rettung seiner eigenen Person oder seines Eigentums befugt ist. Das Erfordernis der Gegenwärtigkeit der Gefahr erwähnt der Entwurf nicht ausdrücklich. Dasselbe ergiebt sich aber aus dem Erfordernis der Subsidiarität der Notstandshandlung von selbst, welches in der bekannten Weise, dass eine „auf andere Weise nicht zu beseitigende Gefahr" vorliegen muss, zum Ausdruck gebracht ist.

Von Rechtsgütern, die nach § 47 in einen Notstand geraten können, werden nur genannt die „Person" und das „Eigentum". Der erstere Begriff umfasst aber nicht nur, wie man vielleicht annehmen könnte, den Leib und das Leben, sondern überhaupt alle persönlichen Güter, also auch die Gesundheit, Freiheit, Ehre und die Keuschheit, während der Begriff „Eigentum" alle sachlichen Güter, insbesondere das Vermögen, in sich fasst. Es sind somit durch den § 47 alle Rechtsgüter im Notstande geschützt. Dieser ist jedoch stets an die Voraussetzung gebunden, dass dem Thäter die Notstandsgefahr „im Verhältnis zu dem Schaden, der durch seine Handlung verursacht werden konnte, besonders gross erscheinen musste". Das Prinzip der Proportionalität der in Konflikt kommenden Güter ist mithin allgemein anerkannt, sodass bei der Kollision gleichwertiger Interessen, z. B. wenn Leben und Leben einander gegenübertreten, von Straflosigkeit nicht mehr die Rede sein kann. Dasselbe gilt auch dann, wenn der Wertunterschied zwischen dem geretteten und dem verletzten Interesse nur ein minimaler ist. Dieses rein objektive Prinzip der Proportionalität ist zwar für alle übrigen Notstandsfälle durchaus gerechtfertigt, niemals aber für den

Leibes- und Lebensnostandt. Hier müsste der Entwurf unbedingt einen subjektiven Standpunkt einnehmen und dem Selbsterhaltungstriebe des Thäters die gebührende Rücksicht angedeihen lassen, indem eine absolute Straflosigkeit statuiert würde.

Aus der Bestimmung des § 47 Abs. 2 geht hervor, dass im Prinzipe nur der unverschuldete Notstand Berücksichtigung finden soll, der Verschuldete dagegen dann, wenn dieses „nach den Umständen des Falls" gerechtfertigt erscheint. Es bleibt mithin dem Ermessen des Richters überlassen, ob bei Verschuldung der Notstandsgefahr Straflosigkeit einzutreten hat oder nicht. Da es nur wenige Notstandskollisionen giebt, denen nicht ein grösseres oder geringeres Verschulden vorhergehrt, so erscheint gerade diese Bestimmung des Entwurfes als geeignet, um die Rechtsprechung auf dem Gebiete des Notstandes zu einer schwankenden und willkürlichen zu gestalten. Es ist bereits an verschiedenen Stellen näher erörtert worden, dass das Verschulden beim Notstande als bedeutungslos auzusehen ist.[1]) Das vorteilhafteste wäre es also, den § 42 Abs. 2 zu streichen.

Der Umstand, dass der norwegische Entwurf die Proportionalität der kollidierenden Rechtsgüter als allgemeines Notstandsmerkmal aufgenommen hat und konsequenterweise die Nothülfe unbeschränkt zulässt, weist darauf hin, dass die im Notstande begangene Rechtsverletzung als eine rechtmässige Handlung angesehen wird. Dieses bringen auch die Motive zu § 47 zum Ausdruck, nach denen die Verleugnung eines Notrechts besonders im Falle der Kollision zwischen Leben und Eigentum „der Moral und dem gesunden Menschenverstande" ins Gesicht schlagen würde.

IV. Die Entwürfe zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch.

A. Der Art. 18 des ersten Entwurfs von 1894.

Ursprünglich hatte der Notstandsartikel in dem von Stooss im Auftrage des schweizerischen Bundesrates ausgearbeiteten Entwurfe folgende Fassung erhalten:

Art. 26. „Wer ein Rechtsgut insbesondere Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Vermögen eines andern angreift,

[1]) cf. oben S. 32 ff.

um ein wichtigeres oder gleichwertiges Rechtsgut aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr zu erretten, bleibt straflos. Ist das angegriffene Rechtsgut wichtiger als das gerettete, so wird der Thäter nach den Umständen milder bestraft."

In Art. 20 hatte also Stooss das Wertverhältnis zwischen den kollidierenden Interessen als das ausschlaggebende Moment aufgestellt. Er hegte aber nachträglich Bedenken, die Proportionalität zwischen dem geretteten und geopferten Gute als allgemeine Notstandsvoraussetzung aufzunehmen, weil die immateriellen Rechtsgüter keine Schätzung zuliessen. Was sei z. B. wichtiger, Freiheit oder Ehre?[1]). Deshalb wurde der Notstandsartikel folgendermassen formuliert:

Art. 18: „Wer ein Verbrechen begeht, um Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Vermögen oder ein anderes Gut für sich oder einen andern aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr zu retten, kann, wenn die That den Umständen nach entschuldbar ist, von Strafe befreit oder milder bestraft werden."

Nach Art. 18 können also nicht nur, wie im § 54 R.-St.-G.-B., der Leib und das Leben, sondern überhaupt alle Rechtsgüter in einen Notstand geraten, was nur anzuerkennen ist. Die ausdrückliche Hervorhebung der Rechtsgüter des Lebens, des Leibes, der Freiheit, Ehre und des Vermögens geschieht deshalb, um dadurch die am häufigsten vorkommenden Fälle zu kennzeichnen. Mit Rücksicht darauf, dass sämmtliche Fälle einer gleichartigen Behandlung unterliegen, könnte jedoch diese Enumeration unterbleiben. Mit den in der modernen Litteratur und Gesetzgebung vertretenen Anschauungen steht es auch vollständig im Einklang, dass der Entwurf die Nothilfe uneingeschränkt anerkannt und keine ausdrückliche Bestimmung darüber enthält, welcher Einfluss der Verschuldung des Thäters hinsichtlich der Herbeiführung der Notstandsgefahr beizumessen ist. Dagegen ist die rein subjektive Behandlung des Notstandes nicht unbedenklich. Die Notstandshandlung kann nämlich, wenn sie „den Umständen nach entschuldbar" ist, von Strafe befreit oder milder bestraft werden. Der Ausdruck: „den Umständen

[1]) cf. Verhandlungen S. 119.

nach entschuldbar" ist ein ganz unbestimmter und wird dem Richter selten eine so sichere Handhabe für die richtige Beurteilung der Notstandsfälle bieten, wie Stooss voraussetzt, wenn er meint, dass „jeder verständige Mann wird ermessen können, ob eine Notstandshandlung den Umständen nach entschuldbar ist oder nicht." Mit Recht bemerkt dagegen Gretener[1]), dass dadurch der Gesetzgeber die ihm obliegende Aufgabe auf den Richter abwälze. Sache des Gesetzgebers sei es aber, die Voraussetzungen zu bezeichnen, unter denen die Notstandshandlung entschuldbar sei.

Zu tadeln ist es auch, dass in den Fällen, wo die Notstandsmerkmale, nämlich eine unmittelbare, auf andere Weise nicht abwendbare Gefahr und die sich aus den Umständen ergebende Entschuldbarkeit der That vorliegen, nicht unbedingt Straflosigkeit eintritt, vielmehr dem Richter noch die Alternative der Strafmilderung eingeräumt wird.[2]) Diese sollte aber nur in Betracht kommen, „wenn die Handlung nicht oder nicht gänzlich entschuldbar ist".[3])

Was nun die juristische Natur der Notstandshandlung im Art. 18 anbelangt, so kann es keinem Zweifel unterliegen, dass in den Fällen, wo nur eine mildere Bestrafung eintritt, die Handlung eine rechtswidrige ist. Aber auch dann, wenn der Notstand völlige Straflosigkeit bewirkt, ist die begangene Rechtsverletzung als rechtswidrig anzusehen. Es geht dieses klar aus dem Worte „entschuldbar" hervor, da das Gesetz nur eine rechtswidrige Handlung, nicht aber eine solche, welche dem Willen der Rechtsordnung entspricht und sich demnach als Rechtsausübung darstellt, entschuldigen kann.[4]) Auch der Passus: „Wer ein Verbrechen begeht . . .", lässt die Annahme eines Notrechts als vollständig ausgeschlossen erscheinen und deutet darauf hin, dass selbst der Notstand nicht imstande ist, einer Handlung den deliktischen Charakter zu entziehen. Tobler[5]) ist der Ansicht, dass aus dem

[1]) Verhandlungen S. 120.

[2]) cf. Gretener Verhandlungen S. 120 und Bärlocher S. 121, H. Meyer S. 284: „Nicht richtig ist es, wenn der Notstand nur als fakultativer Schuldausschliessungsgrund aufgestellt, also seine Anerkennung in das richterliche Ermessen gestellt wird."

[3]) Bärlocher S. 121.

[4]) cf. Tobler S. 51.

[5]) S. 51.

Wortlaut des Art. 18 zwar die Ausschliessung eines Notrechts ersichtlich sei, dass aber nicht daraus hervorgehe, ob die straflose Notstandshandlung als Delikt oder als „unverboten“ [1]) zu betrachten sei. Dass sie als „entschuldbar“ bezeichnet werde, lasse auf die Deliktsqualität noch nicht schliessen, denn als entschuldbar könne auch ein Gesetz sehr wohl denjenigen Angriff auf rechtlich geschützte Interessen bezeichnen, an dessen Unterbleiben es kein Interesse habe. Die in den Motiven [2]) zum Ausdruck gebrachte Auffassung, dass die Notstandshandlung rechtswidrig sei, finde sich im Entwurfe selbst nicht. Denn wenn an sich schon die Anschauung als unrichtig erscheine, welche in der Notstandshandlung ein Delikt sehe, welches, da der Staat ausserordentlichen Heroismus nicht verlangen könne, straflos bleiben müsse, so werde sie noch unhaltbarer auf Grundlage eines Gesetzes, das den Notstand in so weitem Umfange, nicht aber nur bei Gefährdung von Leib und Leben anerkenne, auch die Nothülfe nicht etwa nur dem in seinem Angehörigen selbst Gefährdeten, sondern überhaupt jedem gestatte, also offenbar Straflosigkeit gewähren wolle auch in Fällen, wo von einem Drucke des Notstandes auf den Handelnden keine Rede sein könne. Diese Ausführungen Toblers zeigen nichts anderes als das Bestreben, seine Auffassung über den Grund der Straflosigkeit der Notstandshandlung gewaltsam dem Gesetzgeber zu subintelligieren. Solche Erwägungen wären am Platze bei einer Notstandsbestimmung, welche diese ganze Frage offen lässt, sodass der Wissenschaft und Praxis die Beantwortung derselben überlassen bleibt. Auch wir würden dann Bedenken tragen, in allen Fällen die Notstandshandlung für rechtswidrig zu halten, selbst wenn in den Motiven und Kammerverhandlungen diese Ansicht klar zum Ausdruck gebracht wäre. Wenn nun aber das Gesetz selbst jede Ungewissheit beseitigt, wie dieses im Art. 18 des Entwurfes der Fall ist, dann kann eine so gewaltsame und in so striktem Widerspruche mit dem Wortlaut und dem Sinne des Gesetzes stehende Interpretation wie diejenige Toblers nur Verwirrung anrichten. Die Wissenschaft muss hier lediglich auf das Gebiet der Kritik beschränkt werden. Als Konsequenz davon, dass die Not-

[1]) cf. oben § 3 II.

[2]) S. 33.

standshandlung sich im Art. 18 als rechtswidrig darstellt, ergiebt sich, dass derjenige, welcher sich dagegen verteidigt, in Notwehr handelt. Aus diesem Grunde wurde auch der Zusatzantrag Zürchers[1]), welcher noch eine ausdrückliche gesetzliche Regelung dieser Konsequenz bezwekte, mit Recht als überflüssig abgelehnt.

Der Art. 18 des Entwurfes enthält also recht erhebliche Mängel, die seine praktische Andwendbarkeit ausserordentlich erschweren würden. Während wir somit eine derartige Regelung des Notstandes nicht als eine glückliche bezeichnen können, beurteilt von Lilienthal[2]) den Art. 18 in sehr günstiger Weise. Insbesondere erkennt er gleich uns an, dass dem Notstandsbegriffe eine ziemlich weite Ausdehnung gegeben worden sei, da dieselbe sachgemäss und den wirklichen Bedürfnissen des Lebens weit mehr entsprechend sei als der § 54 des deutschen Strafgesetzbuchs. Dagegen können wir durchaus nicht mit von Lilienthal übereinstimmen, wenn er es für „verdienstlich" hält, dass der Entwurf verzichtet habe, näher darauf einzugehen, wann die Handlung entschuldbar sei und insbesondere die stets sehr missliche Schätzung des geretteten und des geopferten Gutes nicht aufgenommen habe. Die Proportionalität der kollidierenden Rechtsgüter wollte Gretener[3]) in den Entwurf aufgenommen wissen. Nur beim Lebensnotstande sollte absolute Straflosigkeit eintreten. Gretener beantragte deshalb folgende wesentlich dem Art. 42 des russischen Entwurfes entsprechende Fassung des Notstandsartikels:

> „Straflos ist die Handlung, welche zur Rettung des eigenen oder fremden Lebens aus einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr begangen worden.
>
> Straflos ist ferner die Handlung, welche zur Rettung der Gesundheit, Freiheit, Geschlechtsehre und anderer Güter begangen wird, sofern der Thäter hinreichenden Grund hatte, den von ihm bewirkten Schaden im Vergleich mit dem zu rettenden Gute für unbedeutend zu halten."

[1]) Verhandlungen S. 119: „Ebenso ist straflos eine nach den Umständen entschuldbare Abwehr gegenüber den oben bezeichneten Handlungen."

[2]) Z. XV. S. 294, 295.

[3]) cf. Verhandlungen S. 120, 121.

Eine derartige Regelung des Notstandes ist uns ausser im russischen Entwurfe[1]) auch bereits bei Janka[2]) begegnet und als die einzig richtige bezeichnet worden. In der Gretener'schen Fassung ist im Abs. 1 zwar nur von dem Lebensnotstande die Rede. Dieser umfasst unzweifelhaft auch den schweren Leibesnotstand, da dieser sonst im Abs. 2 Erwähnung gefunden haben würde. Wie Janka betrachtet auch Gretener die Notstandshandlung nicht als rechtmässig, sondern nur als „entschuldbar".[3]) Für die durch Abs. 2 gedeckten Fälle ist dieses nach unserer Auffassung nicht gerechtfertigt. Wir würden hier vielmehr unbedingt ein Notrecht als vorliegend annehmen. Das einzig bedenkliche bei der Formulierung Greteners scheint mir nur zu sein, dass im Abs. 1 die Nothilfe auch im Falle der Kollision von Leben und Leben uneingeschränkt Auerkennung gefunden hat, während sie gerade hier in engere Grenzen verwiesen werden müsste.[4]) Abgesehen hiervon kann für den Fall einer etwaigen Revision des R.-St.-G.-B. nur anempfohlen werden, die mangelhaften engen Bestimmungen des § 54 nach Art der Formulierung Greteners bezw. des Art. 42, Abs. 1 und 2 des russischen Entwurfes zu ersetzen.

B. Der Art. 16 im zweiten Entwurfe von 1894.

Art. 16: „Wer eine als Verbrechen bedrohte That begeht, um Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Vermögen oder ein anderes Gut für sich oder einen andern aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr zu erretten, ist nicht strafbar, wenn er einer Pflicht oder dem Triebe der Selbsterhaltung gehorchte, oder wenn das gerettete Gut ungleich wichtiger ist als das aufgeopferte. Im übrigen kann der Richter die Strafe unbeschränkt mildern."

Es ist nicht zu leugnen, dass der Art. 16 einen bedeutenden Fortschritt gegenüber dem Art. 18 des ersteren Entwurfes darstellt. In erster Linie ist es anzuerkennen, dass man hier versucht hat, den vagen Ausdruck: „den

[1]) cf. oben S. 52 ff.
[2]) cf. oben S. 31.
[3]) Verhandlungen S. 120.
[4]) cf. oben S. 43, 44, 70.

Umständen nach entschuldbar", genau zu bestimmen. Eine andere Frage ist es, ob dieses in geschickter Weise geschehen ist. Zunächst soll die Notstandshandlung dann nicht strafbar sein, wenn der Thäter „einer Pflicht oder dem Triebe der Selbsterhaltung gehorcht." Bezüglich der ersten Alternative wird zu bemerken sein, dass eine Rechtspflicht gar nicht in Frage kommen kann, da bei demjenigen, welcher eine Rechtspflicht ausübt, die Vorschriften über den Notstand überhaupt nicht zur Anwendung gelangen. Es kann sich mithin nur um die Erfüllung einer moralischen Pflicht handeln,[1]) da hier der Thäter sich gewissermassen in einem mittelbaren Notstande befindet. Ein solcher Fall, wo der Thäter einer Pflicht gehorcht, würde z. B. vorliegen, wenn er in einer nahen Beziehung zu einer Person steht, die in Lebensgefahr schwebt und nur durch Aufopferung eines Menschenlebens gerettet werden kann. Mit Recht bemerkt von Lilienthal, dass das Wort „Pflicht" ein ganz unbestimmter Begriff sei, durch dessen Einführung es dem Richter durchaus nicht erleichtert werde, festzustellen, wann die That entschuldbar erscheine in dem Masse, dass Straflosigkeit eintreten müsse. Dadurch werde, genau genommen, die „Totschlägermoral" beim Notstande anerkannt. Der Eigentümer eines Apfelbaumes dürfe also den jugendlichen Obstdieb nicht erschiessen, der bestellte Gartenhüter könne es aber in Erfüllung seiner Bewachungspflicht straflos thun, wenigstens wenn er der Ueberzeugung sei, dass die drohende Gefahr für das Eigentum seines Herrn auf andere Weise nicht abwendbar war.

Ebenso polemisiert von Lilienthal dagegen, dass derjenige für nicht strafbar erklärt wird, welcher „dem Triebe der Selbsterhaltung" gehorcht. Er misst aber unzweifelhaft dem Begriffe der „Selbsterhaltung" eine zu weite Ausdehnung bei, wenn er darunter nicht nur die Erhaltung des Daseins, sondern der ganzen Lebensstellung verstanden wissen will. Dann würde allerdings derjenige, welcher sich der Gefahr ausgesetzt sieht, durch Enthüllungen eines andern alles zu verlieren, was das Leben für ihn lebenswert macht, dem Triebe der Selbsterhaltung folgen, wenn er sich seines Bedrängers entledigt. Richtiger Ansicht nach umfasst nach

[1]) cf. von Lilienthal S. 295 und Motive zu Art. 16.

Art. 16 der Begriff der Selbsterhaltung nur die Erhaltung des Daseins, also des Lebens und der Körperintegrität. Darauf deutet auch der Umstand hin, dass in diesem Falle jede Rechtsgüterverletzung, selbst die Aufopferung eines fremden Lebens für straflos erklärt wird, was nur beim Leibes- und Lebensnotstande den allgemeinen Rechtsanschauungen entsprechen kann. Unter diesem Gesichtspunkte erscheint die Hervorhebung des Triebes der Selbsterhaltung im Art. 16 vollständig gerechtfertigt, indem dadurch der Leibes- und Lebensnotstand seine Regelung gefunden hat.

Als drittes die Straflosigkeit der Notstandshandlung begründendes Moment wird endlich noch erwähnt, dass „das gerettete Gut ungleich wichtiger ist als das aufgeopferte". Damit hat das Princip der Proportionalität, welches wir im ersten Entwurfe vermisst haben, Anerkennug gefunden. Um die Unhaltbarkeit einer derartigen Bestimmung darzuthun, führt von Lilienthal an, dass dann wohl auch derjenige straflos bleiben müsse, der einen Diebstahl begeht, um eine Ehrenschuld zu bezahlen. Denn die Ehre stehe höher als das Eigentum. Von Lilienthal ist mithin der Ansicht, dass durch die beispielsweise Enumeration einer Anzahl von Rechtsgütern in Art. 16 eine Skala aufgestellt werden soll, an die der Richter bei der Güterabwägung unbedingt gebunden ist. Der Richter hat aber stets nach dem einzelnen konkreten Falle objektiv zu entscheiden, welches Rechtsgut sich als das überwiegende darstellt und ist dabei an keine Schranke gebunden. Kein verständiger Richter wird u. E. in dem von von Lilienthal erwähnten Falle zu einem solchen Resultate kommen, wie dieser.

Als ein Fortschritt gegenüber dem ersten Entwurfe ist es auch zu bezeichnen, dass unbedingt Straflosigkeit eintritt, falls die aufgestellten Notstandsmerkmale vorliegen. Nur wenn das letztere nicht der Fall ist, bleibt es nach Art. 16 Satz 2 dem Richter überlassen, nach den Umständen des Falles die gewöhnliche Strafe oder Strafmilderung eintreten zu lassen.

Im allgemeinen wird man sagen müssen, dass der zweite Entwurf gegenüber dem ersten den Notstand in befriedigender Weise regelt. Man wird hier praktisch zu denselben Resultaten gelangen, wie bei der allein richtigen Formulierung Jankas und Greteners bezw. des russischen Entwurfes.

C. Der Art. 20 des Kommissionalentwurfes von 1896.

Art. 20: „Wer eine als Verbrechen bedrohte That begeht, um Leben, Freiheit, Ehre, Vermögen oder ein anderes Rechtsgut für sich oder einen andern aus einer unmittelbaren Gefahr zu erretten, ist straflos, wenn ihm den Umständen nach nicht zugemutet werden konnte, das gefährdete Gut preiszugeben; andernfalls mildert der Richter die Strafe nach freiem Ermessen."

Während der zweite Entwurf gegenüber dem ersten hinsichtlich der Regelung des Notstandes einen erheblichen Fortschritt darstellte, kann man dieses von dem Dritten Entwurfe keineswegs behaupten. Der Thäter soll straflos sein, „wenn ihm den Umständen nach nicht zugemutet werden konnte, das gefährdete Recht preiszugeben." Gegen diesen Passus müssen dieselben Bedenken geltend gemacht werden, wie beim ersten Entwurf gegen den Ausdruck: „den Umständen nach entschuldbar." Der Gesetzgeber wälzt nämlich die ihm obliegende Aufgabe auf den Richter ab, indem dieser im konkreten Falle sich in die Notlage des Thäters zurückversetzen muss, um nach der individuellen Veranlagung desselben darüber zu entscheiden, ob ihm die Ertragung des Notstandes „zugemutet" werden konnte oder nicht. Nur eine ganz aussergewöhnliche Menschenkenntnis könnte dem Richter eine gerechte Beurteilung der Notstandsfälle im Sinne des Art. 20 ermöglichen. In den Fällen, wo ein Rechtsgut des Thäters selbst in Kollision kommt, würde zumeist Freisprechung eintreten müssen und zwar selbst dann, wenn ein wertvolleres fremdes Gut verletzt wurde. Denn keinem Menschen kann zugemutet werden, sein Interesse zu Gunsten eines fremden Interesses zu opfern, es müsste denn das letztere einen ganz enormen Mehrwehrt gegenüber dem ersteren repräsentieren. Noch bedenklicher ist es, dass unter Umständen fremde Interessen auf Kosten anderer wertvollerer Interessen gerettet werden dürfen.

Wie beim ersten Entwurfe ist es auch zu tadeln, dass Art. 20 den Notstand einheitlich regelt, insbesondere den Lebensnotstand, für den allein nur eine absolute Straflosigkeit gerechtfertigt ist, den übrigen Notstandsfällen vollständig gleichstellt. Als Gretener[1]) bei der Beratung auf diesen

[1]) Verhandlungen S. 405.

Mangel aufmerksam machte, erinnerte Stooss an den Fall, wo Schiffbrüchige, um sich vor dem Hungertode zu retten, einen Kameraden töteten, und erklärte, dass hier völlige Straflosigkeit sich wohl kaum rechtfertigen würde. U. E. stellt gerade dieses Beispiel einen echten Notstandsfall dar, über dessen Straflosigkeit nicht der geringste Zweifel aufkommen kann.[1])

Als einzige Verbesserung gegenüber dem ersten Entwurfe ist es anzusehen, dass in den Fällen, wo sämtliche Notstandsvoraussetzungen vorliegen, wo also die Handlung zur Rettung aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr begangen wurde und dem Thäter nicht zugemutet werden konnte, das gefährdete Rechtsgut preiszugeben, wie im zweiten Entwurfe, Straflosigkeit eintritt. Strafmilderung kann der Richter nach Art. 20 nur eintreten lassen, wenn ein wahrer Notstand infolge Mangels einer Voraussetzung nicht vorhanden ist.

VI. Vorentwurf zu einem Strafgesetzbuche für das kaiserlich japanische Reich von 1899.

Art. 50: „Diejenige Handlung, welche erforderlich ist, um eine gegenwärtige Gefahr für Leben, Leib, persönliche Freiheit oder Vermögen von sich oder einem andern zu beseitigen, ist, wenn die Umstände dazu angethan sind, entweder gar nicht oder milder zu bestrafen.

Ausgenommen ist die Handlung desjenigen, welcher von Amtswegen zum Bestehen der Gefahr verpflichtet ist.“

Der japanische Entwurf setzt für das Vorliegen des Notstandes eine „gegenwärtige Gefahr für Leben, Leib, persönliche Freiheit oder Vermögen“ voraus. Es sind also zwar die hauptsächlichsten Rechtsgüter aufgezählt, aber nicht nur diese, sondern überhaupt alle persönlichen und sachlichen Güter können anerkanntermassen in einen Notstand geraten. Insbesondere hätten noch die Gesundheit und Ehre Erwähnung finden müssen. Nach Art. 50 kann es auch zweifelhaft sein, ob die Notstandshandlung subsidiär, also das einzige Mittel sein muss, um die Gefahr zu beseitigen. Es ist nämlich

[1]) cf. Binding H. B. S. 762 und oben S. 30.

nur bestimmt, dass die Notstandshandlung „erforderlich" sein muss. Derselbe Ausdruck findet sich im § 53 R.-St.-G.-B. bei der Notwehr. Wir haben bereits dargelegt[1]), dass dadurch nicht das Erfordernis der Subsidiarität für die Notwehr aufgestellt sein kann, da dieses dem Wesen derselben durchaus widersprechen würde. Dagegen ist zweifellos anzunehmen, dass im Art. 50 des japanischen Entwurfes durch das Wort „erforderlich" die Subsidiarität der Notstandshandlung zum Ausdruck gebracht werden soll. Denn gäbe es für den Thäter noch andere Mittel, um der Gefahr zu entgehen, dann könnte von einem Notstande gar keine Rede sein.

Die Notstandshandlung soll, „wenn die Umstände dazu angethan sind", entweder gar nicht oder milder bestraft werden. Der Entwurf lässt also auch in den wahren Notstandsfällen eine Bestrafung zu, was durchaus zu verwerfen ist. Ebenso ist es auch bedenklich, dass die Hauptaufgabe bei der Behandlung des Notstandes, wie im ersten und dritten schweizerischen Entwurfe[2]) dem Richter zugewiesen ist, indem derselbe im einzelnen Falle unter Berücksichtigung der Umstände nach freiem Ermessen entscheiden soll, ob ein Notstand vorliegt und bei Bejahung dieser Frage, ob Straflosigkeit oder bloss Strafmilderung einzutreten hat. Derartige Bestimmungen können stets nur eine grosse Unsicherheit und Willkür auf dem Gebiete der Rechtsprechung zur Folge haben.

Dass der Nothilfe im Art. 50 keine Schranken gesetzt sind, erscheint nur für den Fall der Kollision von gleichwertigen Rechtsgütern, insbesondere von Leben und Leben, bedenklich. Diese uneingeschränkte Zulassung der Nothilfe weist zwar auf ein Notrecht hin. Man wird die Annahme eines solchen aber aus dem Grunde abzulehnen haben, weil dem Richter die Möglichkeit einer milderen Bestrafung der Notstandshandlung eingeräumt ist.

Der Art. 50 Abs. 2, wonach derjenige, welcher durch eine sog. Notpflicht zum Bestehen der Gefahr verpflichtet ist, wie z. B. der Soldat im Kriege, sich nicht auf den Notstand

[1]) cf. oben § 1.

[2]) cf. oben V A und E

berufen kann, könnte als selbstverständlich in Wegfall kommen.

Im allgemeinen sind bei dem Notstandsartikel des japanischen Entwurfes dieselben Mängel vorhanden, wie wir sie bereits bei der Behandlung des ersten und dritten schweizerischen Entwurfes vorgefunden haben.

Lebenslauf

Ich bin geboren am 17. Januar 1876 zu Bischofswalde, Kreis Neisse. Im Alter von 12 Jahren besuchte ich das Königliche Gymnasium zu Neisse, welches ich Ostern 1897 mit dem Zeugnis der Reife verliess, um Rechtswissenschaft zu studieren. Im ersten Semester bezog ich die Universität zu Würzburg; während der übrigen fünf Semester studierte ich in Breslau. Ich hörte die Vorlesungen der Herrn Professoren Dr. Dr.: *von Burckhard*, *Beling*, *Brie*, *Bruck*, *Dahn*, *Fischer*, *Jörs*, *Leonhardt*, *G. Schanz*, *Schollmeyer*, *Sombart* und *Wolf*.

Am 31. Mai 1900 bestand ich die erste juristische Prüfung und einige Wochen später das mündliche Doktorexamen. Am 25. Juni 1900 begann ich meinen praktischen Vorbereitungsdienst am Amtsgericht in Kupp.